МАЙ 2008
Проверено 1964 г.
МАЙ 2008
ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1877

КНИЖКИ ТРЕТЬЯ И ЧЕТВЕРТАЯ.

МАРТЪ И АПРѢЛЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (М. Катковъ).
На Страстномъ бульварѣ.

КНИЖКИ ТРЕТЬЯ и ЧЕТВЕРТАЯ. — МАРТЪ и АПРѢЛЬ.

I. — ПРОТОКОЛЫ ЗАСѢДАНІЙ МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА за 1876 годъ..... 5

II. — О ВЛІЯНІИ ОТЧУЖДЕНІЯ НАНЯТАГО ИМУЩЕСТВА НА СУЩЕСТВОВАНІЕ НАЙМА (Продолженіе).—**В. А. Умова**..... 34

III. — О ПОКУШЕНІИ СЪ НЕГОДНЫМИ СРЕДСТВАМИ И НАДЪ НЕГОДНЫМЪ ОБЪЕКТОМЪ ПО ВЗГЛЯДАМЪ ТЕОРІИ И ПО РУССКОМУ ПРАВУ.—**М. Рудинскаго**.. 61

IV. — ОЧЕРКИ СЕМЕЙНЫХЪ ОТНОШЕНІЙ ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ РУССКАГО НАРОДА (продолженіе).—**А. Смирнова**..... 97

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

V. — КРЕСТЬЯНСКІЕ СУДЫ ВЛАДИМІРСКОЙ И МОСКОВСКОЙ ГУБЕРНІИ, съ отзывомъ объ этомъ трудѣ проф. А. Кистяковскаго.—**Ильи Шрага**..... 1

VI. — ОБОЗРѢНІЕ ИНОСТРАННОЙ ФИЛОСОФСКО-ЮРИДИЧЕСКОЙ И ЕЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.—**П. Л. Карасевича**..... 49

VII. — УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА.—Проф. **А. Н. Стоянова** и **П. Л. Карасевича**..... 76

VIII. — О ВЗЫСКАНІЯХЪ ПО ИСПОЛНИТЕЛЬНЫМЪ ЛИСТАМЪ.—**А. А. Соколова**..... 97

IX. — СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА:

а) 1) „Поручитель по векселю, потерявшему силу вексельнаго права, отвѣтствуетъ не въ качествѣ вексельнаго

(см. на оборотѣ).

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1877

ГОДЪ ДЕВЯТЫЙ

МАРТЪ И АПРѢЛЬ

МОСКВА.
Въ Университетской типографіи (М. Катковъ),
на Страстномъ бульварѣ.
1877.

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1877

ТОМЪ ДЕВЯТЫЙ

МАРТЪ И АПРѢЛЬ

ПРОТОКОЛЫ ЗАСѢДАНІЙ
МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА
за 1876 годъ.

6. Сентября.

1. Секретарь доложилъ о поступленіи въ библіотеку общества слѣдующихъ сочиненій Любавскаго, пожертвованныхъ самимъ авторомъ: 1) юридическія монографіи и изслѣдованія, 2) уголовныя дѣла изъ практики Тульскаго Окружнаго Суда, 3) русскіе уголовные процессы, 4) учебникъ уголовнаго права, 5) уголовные процессы.

2. Принять для обсужденія въ слѣдующихъ засѣданіяхъ общества вопросъ, предложенный г. Пальховскимъ: „*дѣйствительно ли духовное завѣщаніе лица, лишеннаго всѣхъ правъ состоянія, коль скоро оно составлено до объявленія приговора? и если дѣйствительно, то можетъ ли судъ утвердить его къ исполненію при жизни завѣщателя?*“

13 Сентября.

Г. Пальховскій изложилъ свой докладъ по вопросу, предложенному имъ въ прошломъ засѣданіи. Докладчикъ объяснилъ, что поводомъ къ настоящему докладу послужили вопросы, возбужденные «Судебнымъ Вѣстникомъ» по поводу духовнаго завѣщанія О—ва, при чемъ эта газета заявляетъ, что вопросъ о дѣйствительности такихъ завѣщаній не разрѣшается

не только нашими законами, но и въ судебной практикѣ. На самомъ дѣлѣ не такъ. Уже въ 1871 году *) возбужденные нынѣ вопросы обсуждались въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ (докладъ Н. П. Ляпидевскаго), за тѣмъ существуютъ три судебныхъ рѣшенія о такихъ завѣщаніяхъ: состоялись два въ Московскомъ Окружномъ Судѣ и одно въ Московской Судебной Палатѣ. Юридическое Общество въ 1871 году рѣшило вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Точно также рѣшилъ эти вопросы Окружный Судъ по дѣламъ Сагитова и Чумакова. Недоумѣнія, встрѣченныя при разрѣшеніи этихъ вопросовъ, проистекаютъ изъ кажущагося противорѣчія между 28 ст. Улож. нак. и ст. 1019 ч. 1, т. X Окружный Судъ истолковалъ выраженіе «законные наслѣдники», встрѣченное въ ст. 28 Улож. о Нак. какъ понятіе генерическое и, опираясь на отсутствіе института политической смерти въ нашемъ правѣ, призналъ завѣщаніе, составленное согласно ст. 1019 Зак. Гражд. подлежащимъ утвержденію. Иначе отнеслась къ дѣлу Московская Судебная Палата. (Дѣло Чумакова 1875). **) Свое опредѣленіе она построила на положеніи, что для дѣйствительности духовнаго завѣщанія необходимо, что-бы завѣщательная дѣеспособность сохранялась за завѣщателемъ до момента его смерти. Такое положеніе совершенно чуждо нашему праву. Основаніе его кроется въ до Юстиніановскомъ правѣ (test. irritum) и уже при Юстиніанѣ (Nov. XX, 8) это ограниченіе силы завѣщаній было отмѣнено. Въ новыя законодательства этотъ видъ недѣйствительности завѣщаній принятъ не былъ. Юристы, равнымъ образомъ, единогласно признали, что для законности завѣщанія достаточно правоспособности завѣщателя въ моментъ составленія завѣщанія. По мнѣнію докладчика не представляется никакихъ основаній для иного рѣшенія предложеннаго вопроса какъ въ смыслѣ утвердительномъ.

М. П. Соловьевъ замѣтилъ, что при разрѣшеніи этого гражданскаго вопроса едва-ли справедливо обвинять наше

*) См. Юрид. Вѣст. 1872 года, кн. 3. Мартъ стр. 3.
**) Юрид. Вѣст. 1875 года, кн. 10, 11 и 12, стр, 142.

законодательство въ недостаткѣ ясныхъ и опредѣленныхъ правилъ. Наслѣдники по закону и по завѣщанію могутъ приступить къ наслѣдству только тогда, когда оно открывается, а открытіе наслѣдства (ст. 1222 ч. 1 т. X) двоякое: естественною смертію наслѣдодателя или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Второй видъ открытія наслѣдства указываетъ на возможность наслѣдовать и при жизни наслѣдодателя; но наслѣдовать можно такъ же двояко: по закону и по завѣщанію, а если завѣщаніе составлено согласно 1019 ст., то нѣтъ никакого основанія предполагать, что-бы наслѣдники по завѣщанію могли быть законно устранены отъ открывшагося наслѣдства. Послѣдствія помилованія, бывшія въ виду Московской Судебной Палаты, въ этомъ случаѣ совершенно одинаковы какъ для наслѣдниковъ по закону, такъ и для наслѣдниковъ по завѣщанію.

Ф. Г. Соловьевъ сообщилъ, что въ пользу дѣйствительности такихъ завѣщаній говоритъ вся исторія нашихъ законовъ отъ Петра Великаго до 1 октября 1831 года. Но въ этомъ вопросѣ есть еще любопытная и неясная сторона — это опредѣленіе того момента, съ котораго слѣдуетъ считать завѣщателя лишеннымъ правъ. Сводъ Гражд. Законовъ имѣлъ въ виду (ст. 1019) старое судопроизводство, когда объявленіе приговора при открытыхъ дверяхъ въ Палатѣ Уголовнаго Суда было завершеніемъ процесса, послѣ чего чего осужденному оставалось только прибѣгнуть къ верховной власти. Въ новомъ судопроизводствѣ можно найдти три момента, изъ которыхъ каждый можетъ быть принятъ за объявленіе приговора. По мнѣнію Ф. Г. Соловьева приговоромъ въ смыслѣ ст. 1019 ч. 1. т. X. слѣдуетъ признать полученіе въ судѣ сенатскаго указа, состоявшагося по кассаціонной жалобѣ подсудимаго.

А. М. Фалькóвскій изложивъ вкратцѣ мотивы на основаніи которыхъ Юридическое Общество въ 1871 году разрѣшило нынѣ вновь обсуждаемый вопросъ полагалъ, что въ опредѣленіи момента съ котораго за подсудимымъ, по закону уже не признается право составленія завѣщанія, слѣдуетъ руководствоваться принципомъ гуманности и установить

его только тогда, когда всѣ средства судебной защиты будутъ подсудимымъ изчерпаны, т. е. послѣ кассаціоннаго производства.

За дѣйствительность завѣщанія высказались такъ же В. Н. Лешковъ и Н. В. Баснинъ.

Противъ доклада возражали: **А. И. Харламповичъ,** и **И. М. Остроглазовъ,** по мнѣнію котораго завѣщаніе дѣлается лишь на случай физической смерти, а физическая смерть не можетъ быть отождествляема съ политическою. Завѣщаніе на случай политической смерти мы не встрѣчаемъ ни въ историческихъ памятникахъ, ни въ законахъ, ни въ народныхъ обычаяхъ, ни въ обычной формѣ завѣщаній. Завѣщаніе — актъ, получающій силу только послѣ смерти завѣщателя и пока онъ живъ — завѣщаніе не болѣе какъ проектъ, которому судъ не вправѣ дать утвержденіе, согласно 28 ст. Ул. о Нак. Послѣ непродолжительныхъ преній, вопросъ былъ рѣшенъ баллотировкой, при чемъ 16 членовъ высказались въ пользу дѣйствительности завѣщанія лица лишеннаго всѣхъ правъ состоянія, коль скоро завѣщаніе составлено до объявленія приговора.

Вторая половина доклада г. Пальховскаго, по желанію докладчика было отложено до ближайшаго засѣданія.

Предсѣдатель предложилъ принять въ члены общества доктора правъ *Пуцыковича.* Въ баллотированіи участвовали 17 членовъ и по окончаніи его оказалось избирательныхъ шаровъ 16, неизбирательныхъ 1 и г. Пуцыковичъ принятъ въ число членовъ общества.

20 Сентября.

Продолжали обсуждать вторую половину вопроса предложеннаго г. Пальховскимъ. Докладчикъ развилъ свои мысли въ особомъ рефератѣ. Большинство членовъ склонилось къ рѣшенію вопроса въ утвердительномъ смыслѣ.

27 Сентября, 4 Октября, 11 Октября, 18 Октября, 25 Октября.

Г. г. Обнинскій и Хоткевичъ сдѣлали доклады о за-

конахъ, относящихся къ гражданскому праву и разсѣянныхъ въ IV, V и XIV томахъ Свода Законовъ.

1 Ноября.

Принятъ къ разрѣшенію въ слѣдующемъ засѣданіи вопросъ, предложенный г. Столповскимъ: «*можетъ ли быть совершена вторая закладная при существованіи первой на тоже недвижимое имущество, если залогодержатель не кредитное учрежденіе?*»

8 Ноября.

Обсуждали вопросъ, предложенный г. Столповскимъ въ прошломъ засѣданіи. Докладчикъ полагалъ, что можно разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно, если обратить вниманіе главнымъ образомъ на цѣль и внутренній смыслъ закона, изложеннаго въ 1630 ст. X. т. ч. 1 и примѣч. къ ней по прод. 1863 г., на примѣчаніе къ 1643 ст. X т. ч. I и на источникъ этого примѣчанія — Высочайше утвержденное Мн. Гос. Сов. отъ 12 февр. 1862 г., затѣмъ на статьи 1215, 1185, 1186, 1189 Уст. Гражд. Судопр. Смыслъ и цѣль статьи 1630 уяснятся еще болѣе, если обратиться къ указу 1737 г., приведенному подъ этою статьею, который говоритъ: «о справѣ заложеннаго нѣсколькимъ лицамъ недвижимаго имѣнія за тѣмъ, чья закладная старѣе». Законъ нашъ считаетъ совершеніе второй закладной преступнымъ и наказуемымъ дѣяніемъ лишь въ томъ случаѣ, когда оно сопровождалось обманомъ ко вреду втораго залогопринимателя. Въ этомъ насъ убѣждаетъ внимательное чтеніе 1705 ст. улож. о нак., въ которой говорится: кто заложитъ одно и то же недвижимое имѣніе.... *скрывъ существованіе* сего запрещенія, секвестра или опеки. Далѣе докладчикъ придавалъ особенное значеніе потребности, какая существуетъ въ наше время въ вещномъ кредитѣ, потребности которая вызываетъ необходимость толковать 1630 ст. X т. 1 ч. въ болѣе широкомъ смыслѣ. Къ такому толкованію склоняется и Побѣдоносцевъ въ своемъ курсѣ гражданскаго права (ч. I. стр. 520).

Г. Фальковскій въ своихъ возраженіяхъ докладчику не соглашался допустить такое широкое толкованіе 1630 ст., ибо это противорѣчило бы духу нашего законодательства, по которому залоговое право все еще близко подходитъ къ куплѣ-продажѣ; кромѣ того допущеніе вторыхъ закладныхъ между частными лицами при отсутствіи у насъ ипотечныхъ книгъ повело бы за собою цѣлый рядъ злоупотребленій.

Г. Лешковъ возражалъ докладчику, опираясь на слѣдующія положенія: потребности въ расширеніи кредита у насъ пока еще нѣтъ, ссуды, получаемыя подъ недвижимыя имѣнія рѣдко употребляются на пользу самихъ имѣній, чаще же всего на заграничныя путешествія и другія прихоти; на этомъ основаніи онъ полагалъ толковать ст. 1630 буквально. Послѣ непродолжительныхъ преній вопросъ былъ рѣшенъ значительнымъ большинствомъ въ отрицательномъ смыслѣ.

15 Ноября.

Заявленъ и принятъ для разрѣшенія въ слѣдующемъ засѣданіи общества вопросъ, предложенный г. Фальковскимъ: «*въ случаѣ неизвѣстности мѣста жительства отвѣтчика, имѣетъ ли право судебный приставъ приступить къ исполненію судебнаго рѣшенія, оставя повѣстку въ канцеляріи мѣстнаго окружнаго суда или мироваго съѣзда*» (ст. 942—945 Уст. Гражд. Судопр.)?

22 Ноября.

Члены обсуждали вопросъ, предложенный г. Фальковскимъ въ прошломъ засѣданіи. Г. докладчикъ полагалъ возможнымъ разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно, на основаніи ст. 945 Уст. Гр. Судопр. Если законъ допускаетъ возможность судебнаго рѣшенія въ отсутствіи отвѣтчика и даже при полной неизвѣстности мѣстожительства его, то нужно думать, что законодатель не желалъ преградить истцу всякій путь для приведенія въ исполненіе такого рѣшенія. Если бы судебныя рѣшенія оставались безъ исполненія, то самое право судебной защиты обратилось бы въ пустой призракъ.

Г. Пальховскій замѣтилъ, что при обращеніи взысканія на имущество отсутствующаго должника — съ оставленіемъ повѣстки въ канцеляріи суда — легко могутъ пострадать интересы третьихъ лицъ, владѣтелей имущества, въ особенности если требовать отъ владѣтелей, а не отъ взыскателей, доказательствъ на право собственности на имущество, которымъ они безспорно владѣютъ. Для предупрежденія такихъ случаевъ необходимо посылать повѣстки владѣльцамъ имуществъ, съ которыхъ должно идти взысканіе.

Г. Джаншіевъ полагалъ, что единственный способъ, признаваемый закономъ для оповѣщенія лицъ отсутствующихъ, есть публикація въ вѣдомостяхъ, а потому онъ одинъ и можетъ быть примѣненъ при исполненіи рѣшеній; время и мѣсто явки отвѣтчика предусмотрѣны закономъ (п. 3. ст. 942 и 943 Уст. Гр. Судопр.).

Вопросъ разрѣшенъ утвердительно.

22 Ноября и 13 Декабря.

1. Члены занимались обсужденіемъ вопроса, предложеннаго г. Зыковымъ: „*если надъ лицемъ, вслѣдствіе расточительности, учреждена опека, то имѣютъ ли право опекуны безъ участія опекаемаго совершать договоры*“ (ст. 240 XIV т. уст. о пред. и прес. прест.)

Референтъ прочелъ докладъ слѣдующаго содержанія:

Вопросъ, мм. гг., который мы будемъ разрѣшать въ сегоднѣшнемъ засѣданіи, формулированъ слѣдующимъ образомъ: «если надъ лицомъ, вслѣдствіе расточительности, учреждена опека, то имѣетъ-ли право опекунъ, какъ его представитель, безъ участія подопечнаго, совершать договоры». При этомъ сдѣлана ссылка на 240 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. прест.

Перенося этотъ вопросъ на научно-юридическую почву, мы можемъ спросить: есть-ли опекунъ надъ расточителемъ tutor, или curator; имѣетъ-ли онъ auctoritatis interpositionem, или же даетъ только, при совершеніи расточителемъ

актовъ, свое согласіе, consensus? къ разрѣшенію этого вопроса и приступаю.

I.

Неравномѣрное распредѣленіе имуществъ, порождающее съ одной стороны богатство, а съ другой бѣдность, даетъ мѣсто роскоши, расточительности, мотовству. А такъ какъ законодатель не можетъ оставить безъ вниманія болѣе или менѣе крупныхъ фактовъ соціальной жизни, то неудивительно, что роскошь, расточительность и мотовство, съ той или другой стороны, начинаютъ фигурировать въ законодательствѣ, подвергаясь, впрочемъ, больше всего разнаго рода репрессивнымъ мѣрамъ. Относительно ничтожныя, хотя и вполнѣ нецѣлесообразныя траты сбереженій, составляющихъ часто все достояніе лица, которое ихъ расточаетъ, проходятъ въ соціальной жизни обыкновенно безслѣдно. Послѣдняя категорія явленій не могла-бы послужить иниціативой для законодательной дѣятельности.

Кажется всѣ законодательства древнія и новыя нечужды разнаго рода мѣръ, которыя они употребляли противъ роскоши и расточительности. Въ Спартѣ Ликургъ, организуя государственный строй, борется съ расточительностію и богатствомъ, составляющимъ предметъ зависти для бѣдняковъ и причину разныхъ затрудненій. Онъ до самаго корня, такъ сказать, подрѣзаетъ имущественную рознь, раздѣляя поровну землю, отмѣняя употребленіе золотой и серебряной монеты и вводя общіе столы. Отсюда Монтескье былъ правъ, говоря, что Лакедемонъ не зналъ роскоши *).

Центръ греческой цивилизаціи—Аѳины, ко времени царствованія Александра Македонскаго, утопали въ роскоши и развратѣ вслѣдствіе побѣдъ одержанныхъ ими надъ Персіей. А потому еще раньше этого времени Платонъ, самый крупный идеализаторъ человѣческихъ фантазій, желая, очевидно, противодѣйствовать роскоши, расточительности и безнрав-

*) Духъ законовъ, т. I., кн. VII, стр. 172, русской перев. Карнеева.

ственности, создаетъ въ своей „политикѣ“ типъ совершеннаго государства на берегу моря, изолируя его отъ иностранцевъ, которые вредны для нравственности и совсѣмъ не нужны для государства. При этомъ самое право на имущества оставляетъ невыясненнымъ: неизвѣстно принадлежитъ-ли оно всему государству или только классу населенія, на обязанности котораго лежало приготовлять содержаніе воинамъ. Въ „законахъ“, другомъ своемъ сочиненіи, Платонъ точно также старается противодѣйствовать роскоши и богатству раздѣленіемъ земли на равные участки и запрещеніемъ пріобрѣтать движимости больше чѣмъ стоитъ учетверенная стоимость одного участка земли *).

Въ римскомъ правѣ, по закону XII таблицъ, къ расточителю примѣнялся институтъ cura, попечительства. При чемъ въ началѣ расточителемъ назывался только тотъ, кто расточитъ имѣніе, доставшееся ему отъ лица, безъ завѣщанія. Имущество-же, доставшееся по завѣщанію можно было расточать какъ угодно. Впослѣдствіи однако, какъ говоритъ Ульпіанъ, преторы уничтожили это различіе между имуществами и curator давался въ обоихъ случаяхъ **).

Новыя законодательства, какъ-то кодексъ Наполеона, итальянское уложеніе 1865 года, прусское уложеніе, также ограничиваютъ правоспособность расточителя.

Наше законодательство не отстало отъ прочихъ.

Въ раздѣлѣ третьемъ, глава вторая устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, томъ XIV, въ ст. 237, говорится, «въ предупрежденіе и пресѣченіе роскоши безумной и разорительной, въ обузданіе излишества, безумства и мотовства, предоставляется главнымъ начальникамъ губерній учреждать опеки надъ имѣніями расточителей». Замѣтимъ здѣсь, кстати, слѣдующую разницу между нашимъ

*) Всемірн. истор. Шлоссера, т. I и Histoire du communisme, par Ludre, p. 20 и слѣд.

**) Justit. lib. 1, tit. 23, de Curatoribus. Ortolan. explication hist. II, p. 192, изд. 1875 г. Марецолль, стр. 379.

законодательствомъ и законодательствами европейскими, по отношенію къ опекѣ за расточительность. Между тѣмъ какъ европейскія законодательства, какъ-то: французское, итальянское, даютъ мѣсто законамъ объ опекѣ вслѣдствіе расточительности въ кодексахъ гражданскихъ, наши законы о расточительности занесены въ непривлекательный для цивилиста XIV томъ, въ уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. Нашъ законъ, слѣдовательно, смотритъ на расточительность какъ-бы на уголовное дѣяніе, признаетъ, что расточитель совершаетъ въ нѣкоторомъ родѣ преступленіе противъ наслѣдниковъ, которымъ могло-бы достаться расточаемое имущество. Это соображеніе подтверждается исторіей развитія закона объ опекѣ за расточительность.

Наше законодательство объ опекахъ вообще, въ томъ видѣ, въ которомъ оно существуетъ въ настоящее время, за немногими измѣненіями, организовано въ царствованіе Императрицы Екатерины II. 7 ноября 1775 года *), въ учрежденіи для управленія губерній, было опредѣлено учредить при уѣздныхъ судахъ дворянскія опеки **), а при городовыхъ магистратахъ городовые сиротскіе суды ***). Первыя завѣдывали дѣлами по опекамъ надъ дворянами, вторые надъ дѣтьми мѣщанскаго и городскаго состояній, „для купеческихъ и мѣщанскихъ вдовъ и малолѣтнихъ сиротъ“, какъ выражается 293 ст. учрежденія о губерніяхъ.

Установивъ такимъ образомъ мѣста для управленія опекунскими дѣлами, учрежденіе о губерніяхъ оставило прежній пробѣлъ въ опредѣленіи возраста совершеннолѣтія. По прежнему были въ примѣненіи сроки совершеннолѣтія въ 17, 18, 20 лѣтъ, указанные въ инструкціи магистратамъ 1724, въ указѣ о единонаслѣдіи 1714 года, наконецъ въ указѣ 1762 года.

Этотъ пробѣлъ былъ пополненъ 22 декабря 1785 года ****)

---

*) П. С. З. 1775 г. № 14392.
**) П. С. З. 1775 г. № 14392 ст. 20 и 209.
***) П. С. З. 1775 г. № 14392 ст. 30 и 293.
****) П. С. З. 1785 г. № 16300.

когда, наконецъ былъ установленъ срокъ совершеннолѣтія въ 21 годъ и введено понятіе попечительства. Было постановлено для обоихъ половъ: 1) что малолѣтній, которому минуло 14 лѣтъ, имѣетъ право испросить себѣ у дворянской опеки и сиротскаго суда попечителя для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, съ такими-же качествами, какъ о опекунахъ предписано *). 2) Малолѣтній, по прошествіи отъ роду 17 лѣтъ, вступаетъ въ совершеннолѣтіе и управленіе своимъ имѣніемъ, но прежде двадцати лѣтъ съ годомъ ему запрещается продажа и закладъ всякаго недвижимаго имѣнія, безъ согласія и подписи попечителя и опекуна. Согласно этому въ Сводѣ Законовъ, т. X, ч. I, появились 217—222 статьи.

Опека надъ безумными и сумасшедшими установлена указомъ 6 апрѣля 1722 года, объ освидѣтельствованіи дураковъ, а затѣмъ развита указами 1723 1762, 1815 и 1835 г. Законы объ опекѣ надъ глухонѣмыми и нѣмыми установлены указами 4 ноября 1842 г. и 23 апрѣля 1845 г. Сверхъ всего этого установлено еще въ разное время до 15-ти видовъ разнаго рода опекъ. Въ болѣе подробное изложеніе исторіи всѣхъ изложенныхъ видовъ опекъ я, въ виду спеціальности нашего вопроса, ни права, ни надобности не имѣю.

II.

Откуда же, изъ какихъ указовъ почерпнули свою инціативу наши законы объ опекѣ за расточительность? На это можно съ увѣренностію отвѣтить, что исходный пунктъ закона объ опекѣ за расточительность находится въ учрежденіи о губерніяхъ 7 ноября 1775 г. Здѣсь, въ 84 статьѣ, сказано: «какъ государеву намѣстнику (главнокомандующему

*) Выраженіе съ таки-же качествами и т. д., повторено и въ 219 ст. X. т. I. ч. это выраженіе нужно понимать въ смыслѣ нравственныхъ качествъ, о которыхъ упоминается въ учрежденіи о губерніяхъ, но не болѣе.

для столицъ) управа благочинія или полиція градская или сельская подчинены, то онъ имѣетъ право пресѣкать всякаго рода злоупотребленія, а наипаче роскошь безмѣрную и разорительную, обуздывать излишества, безпутства, мотовства, тиранства и жестокости». Это тѣ самыя выраженія, которыя употреблены въ 237 ст. уст. о пред. прест. Впрочемъ замѣтимъ, что противъ подобныхъ явленій, какъ расточительность, мотовство и жестокость, не опредѣлено налагать опеку. Учрежденіе о губерніяхъ указываетъ для этого другое средство: смирительный домъ. Въ 391 статьѣ говорится, что смирительный домъ ограждаетъ общество «отъ многихъ предерзостей добронравіе повреждающихъ». Затѣмъ сказано, что «смирительный домъ учреждается ради такихъ людей обоего пола, которые непотребнаго и невоздержнаго житія, яко.... люди, которые впадутъ въ непотребное житіе, начнутъ *расточать имѣніе,* долги накоплять вдвое противъ имѣнія, домъ разорять и чинить непотребности, противныя чести». Въ смирительный домъ принимаются по повелѣнію губернскаго правленія или по приговору судовъ, по прошенію отцовъ, матерей и родственниковъ. Въ послѣдующее уже затѣмъ время противъ расточителей начинаетъ практиковаться опека. Четвертаго апрѣля 1817 г. *) состоялся имянной, данный сенату указъ, по дѣлу Левашовой и Быкова, о правилахъ взятія имѣнія въ опеку за распутство и расточительность. Въ немъ сдѣлана ссылка на 84 ст. учрежденія о губ.—это былъ первый указъ по нашему предмету. Имъ предоставлено право военнымъ генералъ-губернаторамъ и генералъ-губернаторамъ налагать опеку на расточителей лично своею властью. Губернаторы же могли налагать опеку только по составленіи дворянскимъ сословіемъ приговора объ учрежденіи опеки и затѣмъ представ-

*) П. С. З. 1817 г. № 26766. Гораздо прежде этого, 1775 г. іюня 3, П. С. З. № 14331, была учреждена опека надъ подпоручиками Салтыковыми и имѣніемъ ихъ, но неизвѣстно по какому поводу. Можетъ быть военныя дѣйствія въ Крыму и отозваніе Салтыковыхъ въ армію были тому причиной.

лять объ этомъ на утвержденіе Правительствующаго Сената. Затѣмъ, 18 марта 1825 г. *), сенатскимъ указомъ, состоявшимся вслѣдствіе Высочайше утвержденнаго положенія комитета министровъ, подтверждено право военныхъ генералъ-губернаторовъ и г. губернаторовъ учреждать опеки во ввѣренныхъ имъ губерніяхъ, какъ надъ имѣніями расточителей, такъ равно и за жестокое обращеніе съ крестьянами. Въ этомъ указѣ одновременно разсматривается вопросъ объ опекѣ за расточительность и жестокое обращеніе, сдѣлана ссылка на упомянутый указъ отъ 4 апрѣля 1817 г. и на 84 ст. учрежденія о губерніяхъ. Здѣсь уже окончательно признано, что В. Г. губернаторъ можетъ лично учреждать опеку надъ расточителемъ и жестокимъ помѣщикомъ согласно 84 ст. учр. о губ. Гражданскіе же губернаторы могутъ учреждать опеку не иначе какъ по составленіи объ этомъ положенія дворянскимъ сословіемъ, о чемъ и представлять Сенату, на утвержденіе. Содержаніе этихъ указовъ послужило основаніемъ для ст. 236—240 уст. о пред. прест.

Изъ сказаннаго можно видѣть, что 84 ст. учрежденія о губ. и указы отъ 4 апрѣля 1817 г. и 18 марта 1825 г. послужили основаніемъ законовъ, говорящихъ объ опекѣ за расточительность и за жестокость. Это параллельное развитіе законовъ, относящихся къ обоимъ видамъ опекъ и единство источниковъ изъ которыхъ взяты эти законы, даетъ, какъ кажется, право вывести то заключеніе, что законодательство наше одинаково смотрѣло на тотъ и другой видъ опеки и связывало съ ними одинаковыя юридическія послѣдствія для подопечныхъ. Подтвержденіе этому соображенію увидимъ дальше. Слѣдующіе затѣмъ указы: отъ 24 марта 1792 г. **), объ опекѣ надъ имѣніемъ княгини Шаховской за то, что она уѣхала за границу и выдала свою дочь за мужъ за князя Аремберга; отъ 11 іюня 1816 г. ***), объ отдачѣ имѣнія графа Хвостова женѣ его во временное владѣніе, отъ 17

*) П. С. З. 1825 г. № 30297.
**) П. С. З. 1792 г. № 17033.
***) П. С. З. 1816 г. № 26310.

іюля 1816 г. *) о сдѣланномъ графинею Головкиною распоряженіи ея въ имѣніи въ томъ смыслѣ, что наслѣдникамъ ея опредѣлены доходы съ имѣнія, а самое имѣніе отдано въ опеку; отъ 15 февраля 1817 г. **), о предоставленіи въ пожизненное владѣніе имѣнія сенатора Неплюева женѣ его, какъ ничего не говорящіе о расточительности, не могутъ имѣть значенія для разъясненія нашего вопроса, хотя на нихъ и сдѣлана ссылка подъ 240 ст. учр. о пред. и пресѣч. прест. Указъ сената отъ 10 марта 1829 года ***), о запрещеніи маіору Новикову и женѣ его, за жестокое обращеніе съ крестьянами пріобрѣтать людей и крестьянъ, подтверждаетъ, что хотя имѣнія Новиковыхъ и были взяты въ опеку, но право продавать ихъ въ постороннія руки не отнято у нихъ. Указъ сената отъ 7 декабря 1829 г. ****), предоставляетъ право подопечнымъ за злоупотребленіе власти ходатайствовать лично по дѣламъ, относящимся до имѣнія взятаго въ опеку, при чемъ высказано, что только опека по малолѣтству, можетъ устранять малолѣтняго отъ ходатайства по его дѣламъ, потому что личность малолѣтняго поручается надзору. Подопечный же за жестокость устраняется только отъ управленія имѣніемъ. Мнѣніе государственнаго совѣта Высочайше утвержденное 25 декабря 1850 г. †*) предоставляетъ лицу, состоящему подъ опекой за злоупотребленіе власти право передавать свое имѣніе по дарственной записи. Эти указы разъясняютъ смыслъ 433, 434 и 435 ст. уст. о пред. прест., которыя хотя отмѣнены по продолженію 1869 года, но могутъ служить какъ историческій матеріалъ, для объясненія другихъ статей закона.

III.

Раньше, однакоже, чѣмъ приступить къ разрѣшенію на-

*) П. С. З. 1816 г. № 26358.
**) П. С. З. 1817 г. № 26678.
***) П. С. З. 1829 г. № 2723.
****) П. С. З. 1829 г. № 3327.
†*) П. С. З. 1850 г. № 24763.

шего вопроса по русскому законодательству, сдѣлаю маленькое отступленіе и укажу, въ немногихъ словахъ, какъ разрѣшается нашъ вопросъ иностранными законодательствами.

Римское право давало расточителю curator'a но не tutor'a. Curator, какъ не имѣвшій auctoritatis interpositionem, не былъ представителемъ личности, онъ давался вещи, но не лицу. Если tutor защищаетъ личность подопечнаго, то curator только охраняетъ. Предъ tutor'омъ стоитъ не полноправная гражданская личность, онъ долженъ tueri. Предъ curator'омъ, напротивъ, стоитъ личность облеченная всѣми гражданскими правами, но получающая отъ curator'a только consensus. Римское право знало два рода кураторовъ: куратора по закону и куратора, назначавшагося преторомъ. Curatores aut legitimi sunt, id est qui et lege duadecim tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur. Впрочемъ это были только два вида назначенія кураторовъ, юридическое, такъ сказать, свойство ихъ было одно и тоже. Кураторъ давалъ только свое согласіе на совершеніе актовъ, совершалъ же ихъ самъ расточитель *). Итальянское уложеніе 1865 года, какъ основанное почти все на принципахъ римскаго права, въ ст. 339 говоритъ: „если по состоянію слабоумія не представляется необходимости назначить опеку, то слабоумный а равнымъ образомъ и расточитель, могутъ быть объявлены судомъ неимѣющими права участвовать въ судебномъ производствѣ, вступать въ мировыя сдѣлки, дѣлать займы, получать капиталы, совершать безвозмездные акты, отчуждать или подвергать ипотекѣ свои имущества, совершать какіе-либо другіе акты, выходящіе изъ предѣловъ простаго управленія имуществомъ, безъ содѣйствія попечителя, назначаемаго семейнымъ или опекунскимъ совѣтомъ „341 ст.“. Недѣйствительность актовъ, совершенныхъ состоящимъ подъ попечительствомъ, безъ содѣйствія попечителя, можетъ быть заявляема только самимъ неправоспособнымъ и его наслѣдниками, или вступившими въ ихъ права“.

*) Ortolan, explication, p. 192 и слѣд. т. II.

Французское законодательство *), въ главѣ о судебномъ совѣтѣ, въ ст. 513 говоритъ: „расточителямъ можетъ быть запрещено вести дѣла въ судѣ, заключать мировыя сдѣлки, дѣлать займы, получать капиталы и давать росписки, отчуждать и отягощать недвижимое имущество ипотекой, безъ содѣйствія совѣта, который будетъ имъ назначенъ судомъ". При сравненіи этой статьи съ 450 и 509 ст. видно, что состоящіе подъ запрещеніемъ за расточительность, не теряютъ всей своей правоспособности, не сравниваются съ малолѣтними, но только ограничиваются въ своихъ правахъ; они обязаны совершать свои юридическія дѣйствія при помощи совѣта.

Такимъ образомъ окончательный выводъ будетъ тотъ, что въ разсмотрѣнныхъ мною законодательствахъ, къ расточителямъ примѣняется принципъ попечительства, но не опеки. Подопечный не уничтожается въ своей правоспособности, не замѣщается опекуномъ, но лишь восполняется попечителемъ. Послѣдній, какъ и слѣдуетъ ожидать отъ куратора, не имѣетъ права одинъ отъ имени расточителя совершить какой-либо договоръ, обязательный для послѣдняго.

IV.

Въ какомъ же смыслѣ придется рѣшить нашъ вопросъ по русскому праву? Замѣтимъ общеизвѣстный фактъ, что отсутствіе принциповъ въ нашемъ законодательствѣ, неопредѣленность терминовъ и употребленіе въ статьяхъ закона такого выраженія, котораго вовсе нѣтъ въ источникахъ, изъ которыхъ возникла самая статья, представляютъ истинное затрудненіе для разрѣшенія почти всякаго спорнаго вопроса. Откуда, напримѣръ, въ 240 ст. уст. о пред. и пресѣч. прест. взялось выраженіе: „на правѣ кураторовъ"? Слова кураторъ нѣтъ въ источникахъ, изъ которыхъ взята эта статья, а равно нѣтъ этого слова и въ другихъ, относящихся къ нашему предмету указахъ.

---

*) Code civil, art 513, 509 и 450.

По этому, приступая къ разрѣшенію вопроса, необходимо прежде всего отбросить всякую мысль о возможности разрѣшить его на основаніи буквальнаго смысла словъ, употребляемыхъ въ законѣ. Насъ не должны вводить въ заблужденіе слова „опека", „опекунами", употребляемыя въ 240 ст., потому что эти термины въ этой же самой статьѣ сопоставляются съ выраженіемъ: „на правѣ кураторовъ", т. е. по нашему попечителей. Статья 19 уст. гражд. судопр. сопоставляетъ выраженія опека и несовершеннолѣтіе. Такихъ примѣровъ можно указать множество. Наконецъ мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 24 апрѣля 1864 года, изданное въ руководство коммисіи, составлявшей проектъ устава объ опекахъ уничтожаетъ различіе сроковъ малолѣтства и несовершеннолѣтія. Въ немъ сказано, что несовершеннолѣтіе должно считаться до достиженія лицами обоего пола 21 года, а до того времени должна быть продолжаема учрежденная надъ ними опека. Это мнѣніе государственнаго совѣта не составляетъ закона; оно преподано только въ руководство коммисіи, составлявшей проектъ объ опекахъ, но оно показываетъ, что неопредѣленность терминовъ малолѣтство и несовершеннолѣтіе, опека и попечительство признана оффиціально. Слѣдовательно только сопоставленіе 240 ст. уст. о пресѣч. прест. съ другими статьями закона и раскрытіе внутренняго смысла этихъ статей дадутъ намъ возможность разрѣшить предложенный вопросъ.

V.

Мы видѣли какъ близко опека за жестокость подходитъ къ опекѣ за расточительность. Вопросъ о той и другой одновременно разсматривается въ указѣ, отъ 18 марта 1825 года, и разрѣшается на основаніи однихъ и тѣхъ же источниковъ, именно на 84 ст. учрежд. о губ. когда разсуждаютъ объ опекѣ за жестокость, то дѣлается ссылка на указъ, гдѣ говорится о расточительности: указъ 18 марта 1825 года ссылается на указъ отъ 4 апрѣля 1817 года. Неудивительно, что такое сближеніе двухъ видовъ опекъ въ источникахъ

нашего законодательства дало въ законѣ одинаковые результаты по отношенію къ праву того и другаго вида подопечныхъ вести свои дѣла въ судѣ. Статья 434 уст. о пред. и пресѣч. прест., 172 ст. X т. 2 ч. и 20 ст. уст. гражд. суд. съ процессуальной стороны ставятъ подопечныхъ въ одинаковое положеніе. Расточитель и состоящій подъ опекой за злоупотребленіе помѣщичьей власти имѣютъ одинаковое право вести въ судѣ свои дѣла, но обязаны увѣдомлять объ этомъ опекуновъ. Ст. 434 говоритъ: *„помѣщики, коихъ имѣнія взяты въ опеку за злоупотребленіе помѣщичьей власти, не устраняются однако отъ права быть ходатаями въ судебныхъ мѣстахъ по дѣламъ, до собственности ихъ относящимся, съ тѣмъ только, чтобы о семъ всякій разъ были увѣдомляемы опекуны“*. Ст. 172 X т. 2 ч. говоритъ: *„въ опекахъ и попечительствахъ, учреждаемыхъ не по малолѣтству или душевнымъ недугамъ, но по взысканіямъ или по особымъ распоряженіямъ правительства, опекуны и попечители не обязаны быть ходатаями въ судебныхъ мѣстахъ по тяжбамъ и искамъ, до имѣнія касающимся: дворянинъ отдачею имѣнія его въ опеку не устраняется отъ права быть ходатаемъ въ судебныхъ мѣстахъ по дѣламъ, до собственности его относящимся, но токмо обязывается давать знать о томъ опекѣ“*. Статья 20 уст. гражд. суд. говоритъ: *„лица, состоящія подъ опекою за расточительность, не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны увѣдомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекунское учрежденіе. Кромѣ того, они не могутъ безъ согласія опекуна, избирать повѣреннаго, оканчивать дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ какія-либо уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такому спору.*

Уравнявъ оба вида подопечныхъ съ точки зрѣнія процессуальной, было ли логическое основаніе различать ихъ по отношенію къ объему правоспособности внѣ процесса? По видимому нѣтъ, да и невозможно, матеріальное и формальное право служатъ однимъ и тѣмъ же соціальнымъ интересамъ. Искъ съ одной стороны вращается среди процессу-

альныхъ формъ, подчиненъ имъ, но съ другой стороны это есть имущество, которое и получаетъ надлежащее мѣсто въ догмѣ права, 417 и 419 ст. X т. 1 ч. Во время хода процесса это имущество, такъ сказать, ежеминутно подвергается опасности быть потерянымъ навсегда. Наконецъ, во время движенія процесса возможны разнаго рода уступки и мировыя сдѣлки, которыя часто совершенно измѣняютъ имущественныя отношенія бывшія до процесса. Отсюда, кажется, приходится заключить, что и внѣ процесса права подопечныхъ того и другаго вида одинаковы. Это заключеніе имѣетъ основаніе въ законѣ, въ статьяхъ 433, 434 и 435 уст. о пресѣч. прест. хотя эти статьи, какъ сказано выше, отмѣнены по продолженію 1869 года, но мы не лишены права пользоваться ими, какъ историческимъ матеріаломъ. Статья 435 предоставляла помѣщику, находившемуся подъ опекою за жестокость, право выдавать общія довѣренности на управленіе имѣніемъ, а равно и частныя довѣренности на предметъ удаленія порочныхъ крестьянъ и отдачи ихъ въ распоряженіе правительства. Статья 434, какъ мы видѣли, предоставляла помѣщику право ходатайства въ судѣ. Наконецъ 433 ст., не дозволяя помѣщику, состоящему подъ опекой, продавать крестьянъ на свозъ и землю по частямъ, предоставляетъ ему однакоже право завѣщанія. Дальнѣйшія выраженія этой статьи такія: „а продажа, промѣнъ и отдача въ залогъ *и самое вступленіе такого помѣщика въ долговыя обязательства и совершеніе всякаго рода могущихъ относиться къ имуществу сдѣлокъ* разрѣшается не иначе, какъ по представленіямъ опеки, на основаніи тѣхъ же правилъ, кои постановлены для лицъ, состоящихъ въ опекѣ *за расточительность или по несовершеннолѣтію*“. Здѣсь, такимъ образомъ, характеръ и юридическое значеніе опеки за жестокость опредѣляется характеромъ опеки за расточительность и несовершеннолѣтіе. Это взаимное опредѣленіе даетъ намъ право заключить, что правоспособность расточителя и опекаемаго за жестокость, одинаковая по отношенію къ процессу, одинакова и внѣ процесса, при совершеніи разнаго рода договоровъ и сдѣлокъ, исключая только права избирать

повѣреннаго. Тогда какъ расточитель избираетъ повѣреннаго съ согласія опекуна, жестокій помѣщикъ дѣлаетъ это лично одинъ, какъ это можно вывести изъ 433, 434 и 435 ст. уст. о пред. прест., 172 ст. X т. 2 ч. и 20 ст уст. гражд. суд.

VI.

Объемъ правоспособности подопечнаго за злоупотребленіе власти, какъ видно изъ вышесказаннаго таковъ, что его никакъ невозможно согласить съ понятіемъ объ опекѣ. Помѣщикъ имѣлъ право выдавать довѣренности, вести процессъ, ему предоставлено было право участвовать въ разнаго рода сдѣлкахъ и договорахъ, какъ это видно изъ словеснаго смысла 433 ст. уст. о пред. прест. опека не замѣщала его личности. Такимъ образомъ, хотя опека за жестокость и названа „опекой", однакоже она въ существѣ своемъ есть ни что иное, какъ *попечительство*, cura. А отсюда ясно уже само собою, что одинъ опекунъ, безъ участія подопечнаго помѣщика, не могъ совершать договоровъ, обязательныхъ для послѣдняго, необходимо совмѣстное дѣйствіе опекуна и подопечнаго.

Мы видѣли, что характеръ опеки за жестокость опредѣляется характеромъ опеки за расточительность и несовершеннолѣтіе. Мы видѣли какъ одновременно и, такъ сказать, параллельно шло развитіе законовъ объ опекѣ за жестокость и расточительность. Мы видѣли результаты этого одновременнаго развитія въ особенности по отношенію подопечныхъ къ праву вести ихъ дѣла. Выводъ былъ сдѣланъ тотъ, что опека за жестокость есть *попечительство*. Этотъ выводъ я прилагаю и къ опекѣ за расточительность и хотя опека за расточительность названа „опекой", все-таки въ существѣ своемъ это есть ни что иное, какъ *попечительство*, cura. Это отчасти уже видно изъ вышесказаннаго, но къ сказанному еще можно прибавить нѣкоторыя соображенія.

Противъ такого вывода могутъ, конечно, возразить, что цѣль установленія опеки за расточительность и жестокость

неодинакова. Что въ первомъ случаѣ при содѣйствіи опеки желаютъ сохранить въ цѣлости имущество, а во второмъ случаѣ до имущества нѣтъ дѣла, здѣсь охраняются чисто нравственные интересы, обуздывается своеволіе и жестокость помѣщика. Въ принципѣ это возраженіе, конечно, вѣрно, но какъ соображеніе чисто нравственное и экономическое ничего не выясняетъ при разрѣшеніи юридическаго вопроса о томъ, можетъ ли одинъ опекунъ безъ участія расточителя совершать обязательные для него договоры. Наконецъ эти интересы и принципы ничуть не пострадаютъ отъ того, что договоръ будетъ заключаться совмѣстно опекуномъ и расточителемъ. Вообще можно сказать, что экономическая точка зрѣнія, при разрѣшеніи юридическихъ вопросовъ, приноситъ весьма сомнительную пользу, не давая никакого критерія для правильнаго разрѣшенія вопроса. Тоже можно сказать и о точки зрѣнія нравственной.

Высказанный на опеку за расточительность взглядъ, какъ на попечительство, подкрѣпляется 20 ст. уст. гражд. судопр. Въ самомъ дѣлѣ, наше, а равно и иностранныя законодательства знаютъ только или опеку, или попечительство, tutela, или cura. При чемъ опека до нуля, такъ сказать, умаляетъ юридическую правоспособность подопечнаго. За него вездѣ дѣйствуетъ одинъ опекунъ, замѣщаетъ его своимъ авторитетомъ вполнѣ. Средняго между опекой и попечительствомъ нѣтъ ничего, а отсюда все, что не подходитъ подъ понятіе опеки есть, очевидно, попечительство. Что же сказать про опеку за расточительность въ виду того, что расточителю предоставлено право вести въ судѣ свои дѣла лично, а затѣмъ съ согласія опекуна избирать повѣреннаго, дѣлать уступки и совершать мировыя сдѣлки, какъ не то, что опека за расточительность есть *попечительство*. Не будетъ ли аномаліей, съ одной стороны наложить на расточителя опеку, т. е. уменьшить до нуля его правоспособность, а съ другой стороны предоставить ему въ судѣ, такъ сказать, оффиціально, отстаивать свои гражданскія права. Процессъ, въ томъ видѣ какъ онъ теперь у насъ, есть весьма скользкій путь, на которомъ можно и косвеннымъ образомъ, безъ пря-

мыхъ уступокъ, потерять многое. Расточитель могъ бы умышленно умолчать объ одномъ, не доказать другаго и тѣмъ больше чѣмъ гдѣ-либо расточить свое имущество. Но законодатель даетъ ему право вести процессъ, слѣдовательно смотритъ на расточителя въ нѣкоторомъ родѣ, какъ на добраго хозяина. Пойдемъ далѣе. Изъ той же статьи видно, что одни опекуны не вправѣ ходатайствовать въ судѣ по дѣламъ расточителя. Этотъ буквальный смыслъ статьи подтвержденъ рѣшеніемъ *Гражд. Кассаціоннаго Сената* отъ 31 мая 1873 года *). Отсюда ясно, что опекуны, не имѣя права ходатайства, не могутъ на это уполномочить и кого-либо другаго безъ согласія расточителя и его участія въ договорѣ довѣренности. Расточителю предоставлено право во время процесса дѣлать уступки и заключать мировыя сдѣлки съ согласія опекуна. Что значитъ сдѣлать уступку? Очевидно уменьшить исковое требованіе: изъ 1000 рублей остановиться на 800, 500 рубляхъ. А такъ какъ искъ есть имущество, ст. 417 и 419 X т. 1 ч., то, слѣдовательно, расточителю предоставлено право отчуждать, съ согласія опекуна, свое имущество, во время процесса. Одинъ же опекунъ сдѣлать этого не въ правѣ. Мировыя сдѣлки есть особый видъ договоровъ, а потому, напримѣръ во французскомъ законодательствѣ мировыя сдѣлки отнесены къ категоріи договоровъ *). Нашъ законъ очевидно также считаетъ мировыя сдѣлки договоромъ, что видно изъ 1133 и 1134 ст. X т. 2 ч. п. I и 1359 ст. уст. гражд. судопр. Предоставляя расточителю право заключать мировыя сдѣлки, съ согласія опекуна, законъ даетъ ему, слѣдовательно, право совершать договоры. Одинъ же опекунъ, очевидно, не имѣетъ права совершить мировую сдѣлку, которая была бы обязательна для расточителя. Предоставляя расточителю совершать этотъ спеціальный видъ договоровъ, нѣтъ основанія, чтобы законъ запрещалъ ему совершать, съ согласія опекуна, другіе виды договоровъ. Тѣмъ болѣе, что въ процессѣ, а слѣдовательно и въ миро-

*) Сборн. рѣш. Книрима и Туръ, стр. 338 и 339.

*) Code civil art. 2044 и слѣд.

вой сдѣлкѣ, могутъ фигурировать всѣ виды правъ. Противуположная точка зрѣнія привела бы насъ къ оригинальнѣйшему виду раздѣленія труда: одинъ опекунъ надъ расточителемъ совершалъ бы договоры, а одинъ расточитель, какъ это сказано выше, въ случаѣ нарушенія договора, могъ бы требовать его уничтоженія, потому что одинъ опекунъ не имѣетъ права ходатайствовать по дѣламъ расточителя. Наконецъ къ чему тогда 20 ст. уст. гражд. судопр.? Теперь кажется можно объяснить и выраженіе: „на правѣ кураторовъ„ употребленное въ 240 ст. уст. о пред. и прес., не вслѣдствіе одного недоразумѣнія и сбивчивости понятій. Законъ смотритъ на опеку за расточительность, какъ на попечительность, cura. Выраженіе же: „владѣльцы вовсе устраняются отъ права на продажу или закладъ своего имѣнія и на заключеніе всякаго рода обязательныхъ актовъ", должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что расточители не могутъ совершать этихъ дѣйствій одни, безъ участія попечителей. На основаніи всего сказаннаго, я прихожу къ тому выводу, что одни опекуны „на правѣ кураторовъ", не имѣютъ права, безъ участія расточителя совершать договоры.

Г. Столповскій возражая г. Зыкову высказалъ:

„Референтъ предлагаетъ намъ разрѣшить предложенный въ настоящее засѣданіе общества вопросъ на основаніи исторіи закона и внутренняго его смысла, оставляя совершенно въ сторонѣ обсужденіе закона по его цѣли. Эта послѣдняя точка зрѣнія на его вопросъ тщательно имъ обходится и лишь въ концѣ реферата онъ слегка касается ея и то съ отрицательной стороны, называя утилитарной и якобы вполнѣ неумѣстной, при обсужденіи вопроса въ „рамкѣ юридической„. Прежде всего я полагаю, что разсматривая относящіяся къ предложенному вопросу узаконенія по ихъ цѣли, мы никакъ не выйдемъ изъ юридической рамки его обсужденія, а во вторыхъ, что, при этомъ разсмотрѣніи, мы должны будемъ придти не къ тому разрѣшенію вопроса, къ которому приходитъ референтъ. Въ самомъ дѣлѣ, цѣль закона при установленіи опеки надъ расточителемъ—ограниченіе его дѣеспособности въ имущественной сферѣ, ограни-

ченіе въ интересѣ общественномъ, во 1-хъ, и наслѣдниковъ его, во 2-хъ. Требуя участія его въ заключеніи договоровъ имущественнаго найма, мы призываемъ его къ такой дѣятельности, некомпетентность въ которой и неспособность для которой въ немъ признана и констатирована самымъ фактомъ признанія его расточителемъ и установленія надъ нимъ опеки. Такое требованіе было бы *нецѣлесообразно*, а потому и неразумно".

А. М. Фальковскій развивая положенія, высказанныя референтомъ о различіи между опекою и попечительствомъ, прежде всего, указалъ на трудность точнаго и систематическаго примѣненія его въ законодательствѣ.

По римскому праву, какъ извѣстно, продолжалъ онъ, различіе между опекуномъ и попечителемъ, какъ это выяснено наукою, главнымъ образомъ, заключалось въ томъ, что *auctoritatis interpositio* могло только исходить отъ опекуна, но не отъ попечителя (*curator'a*); далѣе, мы знаемъ, что опекунъ могъ быть назначаемъ только къ лицамъ, несостоящимъ подъ отеческою или другою семейственною властью; что въ опекѣ надъ несовершеннолѣтними, смотря по различію возраста опекаемаго, опекунъ, по отношенію къ *infans*, считался его законнымъ *представителемъ и завѣдывающимъ его дѣлами*, дѣйствовалъ отъ имени своего, въ интересѣ малолѣтняго, и, по прекращеніи опеки, обязанъ былъ дать ему въ своихъ дѣйствіяхъ отчетъ; по отношенію же къ *infans major*, онъ дѣйствовалъ *вмѣстѣ съ несовершеннолѣтнимъ*, восполнялъ недостатокъ дѣеспособности послѣдняго, утверждая его юридическія сдѣлки и сообщая имъ, такимъ образомъ, законную силу, или налагалъ на нихъ свое *veto* на основаніи *auctoritatis*, по своему усмотрѣнію. Что же касается попечительства, то оно назначалось къ извѣстному имуществу или дѣламъ, къ недостигшимъ 25 лѣтняго возраста, minores XXV annis, *только по просьбѣ послѣднихъ*, причемъ, въ этомъ послѣднемъ случаѣ, права и обязанности попечителя сводились къ завѣдыванію дѣлами и къ утвержденію юридическихъ сдѣлокъ недостигшаго 25 лѣтняго возраста *изъявленіемъ своего согласія*, даже по заключеніи сдѣлки, и безъ особыхъ

формальностей. Кромѣ того попечительство учреждалось по *расточительности* и приравнивалось къ попечительству надъ безумными и сумасшедшими; по дѣламъ глухихъ, нѣмыхъ и проч.

У насъ, по своду гражд. узак. губ. остзейс., *опека* учреждается надъ несовершеннолѣтними; *попечительство* же: а) надъ умалишенными; б) надъ объявленными по суду расточителями; в) надъ женщинами; г) надъ имѣніемъ лицъ отсутствующихъ вообще и безвѣстно отсутствующихъ; д) надъ оставшимся наслѣдствомъ и е) надъ конкурсною массою.

Наполеоновъ кодексъ приравниваетъ лицъ признанныхъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ (лишенныхъ свободной воли) лично и по имуществу къ несовершеннолѣтнимъ, непризнаннымъ самостоятельными, и распространяетъ законы о послѣднихъ и на опеку надъ находящимися въ постоянномъ слабоуміи, сумасшествіи или бѣшенствѣ. *Расточителю* же можетъ быть запрещено, безъ личнаго содѣйствія назначеннаго ему судомъ совѣтника, искать и отвѣчать на судѣ, совершать мировыя сдѣлки, дѣлать займы, получать какіе-либо капиталы и въ полученіи ихъ выдавать росписки, отчуждать недвижимыя имѣнія или обезпеченные ипотекою капиталы и обременять ихъ ипотекою.

Гражданское улож. итал. корол. установляетъ *попечительство* надъ освобожденными отъ опекунской власти родителемъ или, въ силу закона, напр. вступленіемъ несовершеннолѣтняго въ бракъ, каковое освобожденіе даетъ несовершеннолѣтнему право совершать отъ лица своего всѣ дѣйствія, невыходящія изъ *простаго управленія*, а для всѣхъ другихъ требуется, кромѣ согласія попечителя, разрѣшеніе семейнаго или опекунскаго совѣта. По слабоумію, или *расточительности* установляется или опека или попечительство; это послѣднее имѣетъ мѣсто когда судомъ слабоумный или *расточитель* объявлены будутъ неимѣющими права искать и отвѣчать на судѣ, вступать въ мировыя сдѣлки, дѣлать займы, получать капиталы, совершать безмездные акты, отчуждать или подвергать ипотекѣ свои имущества, безъ содѣйствія попечителя; глухонѣмые и слѣпые отъ рожденія, достигшіе

совершеннолѣтія, считаются подъ попечительствомъ въ силу закона, развѣ бы судъ призналъ ихъ правоспособными распоряжаться своимъ имуществомъ.

По австрійскому гражданскому кодексу, попечительство учреждается:

1) надъ лицами неспособными завѣдывать своими дѣлами и защищать свои права, не состоящими ни подъ опекою, ни подъ властью родительскою;

2) надъ несовершеннолѣтними владѣльцами недвижимаго имущества, состоящаго въ другой провинціи, и которыхъ въ спеціальныхъ случаяхъ, не могутъ заступать ихъ родители или опекуны;

3) надъ совершеннолѣтними сумасшедшими и слабоумными;

4) надъ расточителями;

5) надъ дѣтьми, имѣющими родиться (curatio ventri);

6) надъ отсутствующими и осужденными по приговору уголовнаго суда;

7) надъ глухонѣмыми, въ нѣкоторыхъ случаяхъ.

Прусскій Ландрехтъ установляетъ *опеку* надъ несовершеннолѣтними, сумасшедшими, слабоумными, расточителями, глухонѣмыми, отъ рожденія и отсутствующими и *попечительство* надъ дѣтьми состоящими подъ отеческою властью, когда интересы ихъ находятся въ противоположеніи; надъ женщиною замужнею и совершеннолѣтнею при столкновеніи ея интересовъ съ интересомъ мужа ея; надъ лицами состоящими подъ опекою, когда интересы ихъ состоятъ въ противоположеніи съ интересомъ опекуна.

По нашему свод. зак. кромѣ опеки, *въ порядкѣ семейственномъ*, какъ-то:

1) надъ несовершеннолѣтними, недостигшими 17 лѣтняго возраста;

2) надъ признанными, установленнымъ порядкомъ, безумными и сумасшедшими, возлагаемой на наслѣдниковъ, съ запрещеніемъ продавать и закладывать, что-либо изъ имущества, и съ обязанностью остающіеся за законными издержками доходы сохранить въ цѣлости; (т. X. ч. I ст. 376)

3) надъ глухонѣмыми и нѣмыми, недостигшими двадцати лѣтъ съ

годомъ отъ рода, также надъ полнолѣтними, но необученными грамотѣ и лишенными всякаго средства *пріобрѣтать понятія и выражать свою волю*, въ послѣднемъ случаѣ по представленію Правительствующему Сенату лицъ производившихъ освидѣтельствованіе (тамъ же ст. 381).

Опека учреждается:

I.

Въ видѣ обезпечительныхъ мѣръ:

а) надъ спорнымъ имѣніемъ, въ случаѣ спора при явкѣ завѣщанія, или при вводѣ во владѣніе по завѣщанію (т. X ч. I ст. 1098);

б) надъ наслѣдственнымъ имѣніемъ, въ случаѣ неявки наслѣдниковъ въ полугодовой срокъ со дня послѣдней о вызовѣ ихъ публикаціи (т. X ч. I ст. 1169 и 1241);

в) надъ наслѣдственнымъ имѣніемъ до окончанія судебнаго раздѣла, когда по причинѣ семейной вражды и споровъ между сонаслѣдниками, не будетъ ими оконченъ полюбовно въ два года раздѣлъ (т. X. ч. I ст. 1317);

г) надъ имѣніями безвѣстно-отсутствующаго лица, когда предположеніе о такомъ отсутствіи судомъ признано будетъ подкрѣпленнымъ достаточными доказательствами (уст. гражд. суд. ст. 1453);

д) надъ населеннымъ имѣніемъ доставшимся по наслѣдству лицу, которое владѣть ими права не имѣетъ, впредь до совершенія акта о выкупѣ крестьянами поземельнаго надѣла, или до отчужденія владѣльцемъ имѣнія въ собственность потомственному дворянину (1304 и 1308 т. X ч. I по прод. зак. 1863 г.).

е) надъ имѣніями отлучившихся изъ отечества и неявившихся обратно по вызову правительства, а также оставшихся за границею на жительствѣ долѣе опредѣленнаго на это срока, безъ особенно уважительныхъ причинъ (улож. о наказ. уголов. и исправ. изд. 1866 г. ст. 326 и 327);

и ж) надъ имѣніями переданными во владѣніе по запродажнымъ записямъ безъ совершенія по нимъ купчихъ крѣпостей, впредь до учиненія между продавцомъ и покупщикомъ разсчета (т. X ч. I прим. I къ ст. 1684).

II.

Надъ имѣніями *секвестрованными* по казеннымъ взысканіямъ и другимъ законнымъ постановленіямъ, напримѣръ:

а) когда на владѣльцѣ населеннаго имѣнія накопится недоимки до 86 коп. съ души (т. V. уст. о подат. ст. 672);

б) въ случаѣ неплатежа горныхъ податей и казенныхъ взысканій съ заводчика (т. VII уст. горн. ст. 529 и 530);

в) въ случаѣ неисправности заемщика въ платежѣ недоимокъ Государственному Заемному Банку (т. XI учр. и уст. кред. устан. ст. 463);

и г) по причинѣ расточительности или мотовства; (т. XIV уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 240).

III.

Въ видѣ мѣры, присоединяемой къ наказаніямъ, надъ имѣніями:

а) дворянъ присужденныхъ къ ссылкѣ на житье въ Сибирь или другія отдаленныя губерніи, съ потерею всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ (улож. о наказ. угол. и испр. изд. 1866 г. ст. 46);

и б) отступившихъ отъ христіянской вѣры (ст. 185).

Попечительство, *въ порядкѣ семейственномъ*, учреждается:

а) по просьбѣ малолѣтняго достигшаго 14 лѣтняго возраста, для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ съ такими же качествами попечителя, какъ объ опекунахъ предписано (т. X ч. I ст. 219 и 256); этотъ видъ попечительства въ виду того, что по закону, только по достиженіи 17 лѣтняго возраста, съ возникновеніемъ для несовершеннолѣтняго права совершать отъ лица своего дѣйствія, невыходящія изъ предѣловъ простаго управленія (тамъ же ст. 220), начинается для него ограниченная дѣеспособность, представляетъ аналогію съ институтомъ *опекуна-блюстителя*, обязаннаго дѣйствовать въ пользу несовершеннолѣтняго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ когда интересъ несовершеннолѣтняго находится въ противорѣчіи съ интересомъ главнаго опекуна, или когда отъ дѣйствій послѣдняго могутъ произойти для опекаемаго вредныя послѣдствія.

б) къ несовершеннолѣтнему достигшему 17 лѣтняго возраста, признаваемому, по закону, имѣющимъ только право самостоятельно *управлять* своимъ имѣніемъ (тамъ же ст. 220).

Приведенные поводы для учрежденія опеки и попечительства, хотя и не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ, объятыхъ сводомъ зак., но могутъ служить для опредѣленія началъ, которыми руководствовалось наше законодательство по этому предмету.

Возведя опекунскія установленія на степень государственныхъ учрежденій и организовавъ ихъ на началахъ сословности и правительственнаго вмѣшательства, сохраняя, въ по-

рядкѣ семейственномъ, почти номинальное только различіе между опеками: *завѣщательною, законною* и *правительственною,* отечественное законодательство въ институтѣ опеки стремилось осуществить защиту и охрану не только интересовъ подопечныхъ но и другія, сопряженныя съ общественнымъ порядкомъ и казеннымъ интересомъ, цѣли, которыя, въ свою очередь, вызвали къ жизни *законныя прещенія и ограниченія дѣеспособности,* отличающіяся, сравнительно съ другими законодательствами, большею строгостью и *стѣсненіемъ свободы воли,* какъ напр. ограниченіе *совершеннолѣтняго* владѣльца имѣнія не только въ правѣ распоряженія, *но и устраненіе его отъ управленія,* а въ нѣкоторыхъ случаяхъ воспрещеніе ему въѣзда и жительства въ имѣніе. Отсюда понятно, почему опека занимаетъ столь видное мѣсто въ нашемъ сводѣ, а попечительство учреждается лишь въ рѣдкихъ случаяхъ.

Другіе оппоненты г. Зыкова, не соглашаясь съ его доводами о неопредѣленности терминовъ „опека", „опекуны", находили что ст. 240 уст. о пред. и пресѣч. прест., и въ особенности въ послѣдней ея части, не представляетъ существеннаго сомнѣнія и приводитъ къ заключенію, что опекунъ надъ имѣніемъ расточителя можетъ совершать договоры, безъ участія подопечнаго.

Съ этимъ согласилось большинство гг. членовъ общества, бывшихъ въ засѣданіи.

2. Избраны въ дѣйствительные члены общества: членъ коммерческаго суда Николай Ивановичъ Ржондковскій и присяжный повѣренный Алексѣй Семеновичъ Воронецъ.

О ВЛІЯНІИ ОТЧУЖДЕНІЯ НАНЯТАГО ИМУЩЕСТВА НА СУЩЕСТВОВАНІЕ НАЙМА.

(Продолженіе).

3. Средства сингулярнаго преемника для осуществленія своего права прекратить наемъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда наемъ прекращается отчужденіемъ, пріобрѣтатель долженъ имѣть извѣстныя правовыя средства для осуществленія своего права отказать нанимателю. Такія правовыя средства пріобрѣтатель и имѣетъ частью противъ отчудителя-наймодателя, частью противъ самого нанимателя.

I. Противъ своего предшественника въ правѣ и его наслѣдниковъ пріобрѣтатель имѣетъ искъ изъ сдѣлки, по которой перешла къ нему вещь. Главный предметъ такого иска будетъ доставленіе владѣнія, послѣ чего пріобрѣтатель въ силу вещнаго права могъ бы прекратить болѣе слабое личное право нанимателя. Такой искъ существенно необходимъ именно тогда, когда для перенесенія права, составляющаго цѣль отчужденія, нужно перенесеніе владѣнія. Въ Римскомъ правѣ такое перенесеніе не требовалось для возникновенія узуфрукта *), а иногда и права собственности,

*) Относительно узуфрукта L. 3 pr. D. de usufr. (7,1): et sine testamento autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest. Ср. L. 25 § 7 D. eod. Usus пріобрѣтается также, какъ usufructus — L. 3 § 3 D. eod: quibus autem modis usufructus constitit, iisdem modis etiam nudus usus solet constitui.

напр. въ силу легата *). Въ другихъ же случаяхъ передача владѣнія считалась необходимой для перехода вещнаго права на новое лице. „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum", говоритъ L. 20 C. de pactis (2, 3), „non nudis pactis transferuntur". Какъ же можетъ быть совершена передача владѣнія, когда наниматель detentor вещи? Савиньи объясняетъ это своею теоріей о constitutum possessorium **). Отчуждающій долженъ только объявить, что онъ владѣетъ уже не для себя, а для пріобрѣтателя, и послѣдній въ силу этого получаетъ вещные иски противъ нанимателя ***). Однако constitutum possessorium, по мнѣнію Дернбурга ****), въ данномъ случаѣ примѣненія имѣть не можетъ, потому что здѣсь отчуждающій не имѣетъ детенціи и потому praestat ministerium не онъ, а наниматель, такъ что здѣсь переходъ владѣнія будетъ зависѣть отъ того, захочетъ ли наниматель держать вещь на имя пріобрѣтателя, или нѣтъ. Далѣе, при constitutum possessorium владѣлецъ, объявляя, что онъ желаетъ владѣть теперь для пріобрѣтателя, оканчиваетъ прежнее владѣніе suo nomine, и тотчасъ же захватываетъ новое владѣніе на имя пріобрѣтателя. Такимъ образомъ здѣсь захватъ, apprehensio, играетъ важную роль и въ данномъ случаѣ объективнымъ препятствіемъ ему будетъ детенція нанимателемъ.

---

*) L. 80 D. de Legat. II: Legatum ita dominium rei legatarii facit ut hereditas heredis res singulas.

**) Arg. L. 18 pr. D. de acqu. v. am. poss: Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio; nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere, nam possidet, cujus nomine possidetur; procurator alienae possessioni praestat ministerium. (Чѣмъ владѣю отъ своего имени, могу владѣть и отъ чужаго и здѣсь я не измѣняю основанія своего владѣнія, а перестаю владѣть и дѣлаю другаго владѣльцемъ въ силу моихъ дѣйствій; не одно и тоже владѣть, и владѣть отъ чужаго имени, потому что *въ послѣднемъ случаѣ* владѣетъ тотъ отъ чьего имени владѣютъ; представитель отправляетъ чужое владѣніе).

***) *Ziebarth*, Realexec. стр. 6.

****) Ibid. стр. 6, 7.

Цитируя изложенное здѣсь мнѣніе Дернбурга, Цибартъ *) прибавляетъ, что оно настолько вѣрно, насколько самъ отчудитель не можетъ прогнать нанимателя, и что онъ самъ для себя не можетъ сдѣлать, того не можетъ сдѣлать и при посредствѣ constitutum possessorium для другаго. Затѣмъ Цибартъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ тѣмъ, что доказываетъ право наймодателя взять у нанимателя отданное ему въ наемъ имущество во всякое время въ силу принадлежащихъ ему поссессорныхъ и вещныхъ исковъ. Это мнѣніе Цибарта мы старались опровергнуть въ нашемъ „Договорѣ найма имущества", потому намъ должно искать другихъ предположеній относительно передачи владѣнія.

Весь вопросъ въ томъ, можетъ ли наниматель воспрепятствовать пріобрѣтателю стать въ фактическое отношеніе къ отданной въ наемъ вещи? Съ юридической точки зрѣнія наниматель не можетъ препятствовать ничему, что вытекаетъ изъ права собственности наймодатчика и не препятствуетъ его праву пользованія.**); сюда должно отнести и право собственника ввести пріобрѣтателя въ отданное въ наемъ имѣніе и тѣмъ передать ему владѣніе. Если наниматель воспротивится такому входу, то онъ нарушитъ этимъ владѣніе наймодателя, числящееся за послѣднимъ до момента передачи, и подлежитъ его интердикту de vi, что и разрѣшено положительно въ L. 18 pr. D. de vi. Наконецъ, самый входъ въ имѣніе для передачи владѣнія несущественъ, о чемъ Римское право говоритъ вообще въ L. 1 § 21 D. de a. v. a. poss ***): „Non est enim corpore et tactu (actu) necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu", и въ частности относительно недвижимыхъ имуществъ въ L. 18 § 2 D. eod. ****) „Si vicinum mihi fundum mercatum ven-

*) Ibid. стр. 8.

**) Срав. L. 3 § 3 D. uti possid..

***) Захватить владѣніе не нужно непремѣнно тѣлесно или дотрогиваніемъ, но это можетъ быть сдѣлано также посредствомъ глазъ и воли. (Выше рѣчь шла о пріобрѣтеніи владѣнія вслѣдствіе приказа принести вещь въ домъ).

****) Если продавецъ, продавая мнѣ сосѣднее имѣніе, укажетъ мнѣ

ditor in mea turre demonstret, vacuamque se tradere possessionem dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem". Такимъ образомъ передача вещей, особенно недвижимыхъ, не представляетъ никакихъ затрудненій, если онѝ и въ детенціи нанимателя, и нѣтъ нужды прятаться и поджидать, пока наниматель на время оставитъ вещь, какъ утверждаетъ, напримѣръ, Кольбергъ *), признающій въ противномъ случаѣ за нанимателемъ право сопротивляться передачѣ. Тоже должно сказать и о движимыхъ вещахъ, какъ это отчасти можно судить по непосредственному продолженію L. 1 § 21 cit **): „et argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint". Такимъ образомъ и движимую вещь для передачи владѣнія достаточно только видѣть. Но здѣсь можетъ быть фактическое препятствіе со стороны нанимателя, который и не нарушая прямо правъ собственника можетъ преградить ему всякій доступъ къ вещи. Поэтому многіе писатели, напр. Трегеръ ***), считаютъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ невозможной передачу нанятой вещи, а потому въ этихъ случаяхъ по ихъ мнѣнію правило о прекращеніи найма вслѣдствіе отчужденія не имѣетъ приложенія. Но apprehensio можетъ быть сдѣлана oculis, поэтому достаточно заставить нанимателя показать вещь, а это собственникъ по Римскому праву имѣетъ полное право сдѣлать посредствомъ actio ad exhibendum. Exhibere rem значитъ показать ее: L. 22 D. de verb. sign: „exhibere est praesentiam corporis praebere; L. 46 D. eod: exhibet, qui praestat ejus, de quo agitur, praesen-

---

его съ моей башни и скажетъ, что передаетъ его (мнѣ) въ исключительное владѣніе, я начинаю владѣть все равно, какъ бы переступилъ его границы.

*) *Ziebarth*, Realexec. стр. 5.

**) Доказательствомъ могутъ служить тѣ вещи, которыя по своей тяжести не могутъ быть двигаемы, напр. колоны; ибо они считаются переданными, какъ скоро въ ихъ присутствіи состоится соглашеніе (между отчудителемъ и пріобрѣтателемъ).

***) Kauf br. Miethe, стр. 65.

tiam"; L. 3 § 8 D. de tabul. exhibend. (43, 5): „exhibere hoc est, materiae ipsius apprehendendae copiam facere"; L. 2 D. ad exhibend. exibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia. L. 3 § 3—8 D. ad exhiben. перечисляетъ лицъ, которыя могутъ искать ad exhibendum и относитъ къ нимъ всѣхъ вещно управомоченныхъ (и гипотекарныхъ кредиторовъ) и нѣкоторыхъ другихъ. Затѣмъ въ § 9 говорится, что можетъ искать всякій, кто имѣетъ интересъ въ exhibitio, но только предварительно существованіе этого интереса должно быть доказано. Это ограниченіе, какъ кажется, не распространяется на перечисленныхъ въ предъидущихъ параграфахъ лицъ, такъ что собственникъ всегда можетъ заставить нанимателя показать вещь. Впрочемъ, если это ограниченіе имѣетъ и общее приложеніе, то и тогда сущность дѣла не измѣнится, такъ какъ судьѣ въ данномъ случаѣ нѣтъ дѣла до договора найма, наниматель же не можетъ отказаться показать предметъ, ссылаясь на возможность прекращенія его пользованія, потому что протестъ въ этомъ случаѣ Римскому праву былъ неизвѣстенъ. Наконецъ, что actio ad exhibendum можетъ быть поднята противъ детенторовъ вообще и нанимателя въ частности, это прямо доказываетъ L. 3 § 15, L. 4 D. ad exhibend. *): sciendum est, adversus possessorem hac actio agendum, non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet; nam et cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata vel locata res sit, agi potest **). Такимъ образомъ для возможности передачи владѣнія не

*) Слѣдуетъ знать, что этотъ искъ можно вчинать противъ владѣльца, имѣющаго не только цивильное, но и естественное владѣніе. Наконецъ иску ad exhibendum подлежитъ и вѣритель, получившій вещь въ залогъ; ибо можно начать искъ и съ тѣмъ, кому вещь дана на сохраненіе, или въ ссуду, или въ наемъ.

**) Вообще по Вангерову препятствія передачѣ владѣнія могутъ быть болѣе фактическаго характера, нежели юридическаго, Pandecten III. стр. 455.

нужно понятія constitutum possessorium. На передачу владѣнія и направлены главнымъ образомъ средства пріобрѣтателя противъ отчуждающаго.

Что касается до новыхъ законодательствъ, то многія изъ нихъ признаютъ переходъ вещнаго права безъ передачи. Такъ французское (Code civ. art. 938, 1138, 1583) допускаетъ переходъ вещнаго права въ силу одного договора; австрійское (§ 431) соединяетъ переходъ вещнаго права на недвижимыя имущества съ внесеніемъ отмѣтки объ этомъ въ гипотечныя книги. Тоже признано отчасти по закону 1855 г. и во Франціи. Просить надлежащее присутственное мѣсто о занесеніи отмѣтки въ гипотечную книгу обыкновенно самъ пріобрѣтатель, но для этого онъ долженъ представить извѣстные акты, свидѣтельствующіе о переходѣ къ нему права собственности. Выдачи этихъ актовъ пріобрѣтатель и можетъ требовать отъ отчудителя. Въ Пруссіи для перехода вещнаго права нужно перенесеніе владѣнія *), котораго и можетъ требовать пріобрѣтатель.

II. Независимо отъ средствъ противъ отчудителя пріобрѣтатель имѣетъ средства осуществить свои права прямо противъ нанимателя 1) на основаніи права, перешедшаго къ нему отъ отчудителя, какъ наймодатчика, и 2) на основаніи собственнаго своего права, возникшаго вслѣдствіе пріобрѣтенія.

Въ первомъ случаѣ предполагается, что право иска противъ нанимателя имѣлъ и самъ наймодатель, потому что искъ пріобрѣтателя будетъ здѣсь личный, изъ договора, ex jure cesso, и противъ него будутъ имѣть силу всѣ возраженія, кототорыя отвѣтчикъ могъ бы выставить противъ иска наймодателя. Въ данномъ случаѣ по Римскому праву пріобрѣтатель можетъ искать ex jure cesso тогда, когда срокъ найма истекъ и если въ этомъ случаѣ наниматель не захочетъ оставить найма, пріобрѣтатель можетъ выставить отъ имени наймодателя интердиктъ de vi; если же наниматель

*) A. L. R. I, 2 § 135.

имѣетъ юридическое основаніе не отдавать нанятой вещи пріобрѣтателю (напр. exc doli), то искъ послѣдняго ex jure cesso не поведетъ ни къ чему. Объ этомъ, какъ кажется, говоритъ L. 12 D. de vi*): Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, quum is in possessionem missus esset, non admisit, deinde colonus vi ab alio dejectus est, quaerebatur, quis haberet interdictum Unde vi. Dixi nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emtorem, cui jussisset dominus tradi possessionem, non admiserit. Igitur interdictum Unde vi colono competiturum, ipsumque simili interdicto locatori obstrictum fore, quem dejecisse tunc videretur, quum emtori possessionem non tradidit, nisi forte propter justam et probabilem causam id fecisset. Срав. L. 20 D. de a. v. a. possess. и L. 10 C. unde vi. Вообще при предъявленіи пріобрѣтателемъ иска ex jure cesso предполагается, что уже наймодатель имѣлъ право отказать нанимателю и лишь настолько пріобрѣтатель можетъ получить выгоду отъ этого иска. По новымъ законодательствамъ право пріобрѣтателя искать ex jure cesso не подлежитъ сомнѣнію при существованіи тѣхъ предположеній, какъ въ Римскомъ правѣ, но на самомъ дѣлѣ въ такихъ искахъ нѣтъ нужды, потому что по новымъ правамъ пріобрѣтатель имѣетъ прямыя средства противъ нанимателя уже изъ того положенія, въ которое онъ становится относительно найма вслѣдствіе пріобрѣтенія.

Въ силу собственнаго права пріобрѣтатель получаетъ пра-

---

*) Арендаторъ не допустилъ вступить во владѣніе лице, которому наймодатель продалъ имѣніе, затѣмъ арендаторъ силою выгналъ (изъ имѣнія) постороннимъ лицемъ; возникъ вопросъ, кто имѣетъ здѣсь интердиктъ вслѣдствіе насилія? Я сказалъ, что все равно, оказалъ ли арендаторъ препятствіе собственнику, желающему войти, или покупателю, которому собственникъ велѣлъ передать владѣніе. Поэтому интердиктъ вслѣдствіе насилія имѣетъ арендаторъ, и самъ онъ отвѣчаетъ вслѣдствіе такого же интердикта наймодателю, котораго онъ считается лишившимъ владѣнія, потому что не передалъ владѣнія покупателю, если только онъ не сдѣлалъ этого по основательной и могущей быть доказанной причинѣ.

вовыя средства противъ нанимателя, какъ скоро къ нему перешло вещное право, вслѣдствіе ли передачи вещи, или безъ оной, смотря потому, требуется ли она или нѣтъ для возникновенія вещнаго права. Средствами, которыя можно здѣсь выставить противъ нанимателя, будутъ искъ изъ собственности, rei vindicatio, искъ изъ добросовѣстнаго владѣнія, actio Publiciana, и поссессорные интердикты. Такъ какъ эти иски вытекаютъ изъ вещнаго права или юридическаго владѣнія, то имъ не можетъ противустоять личное право нанимателя.

Указанные выше вещные иски и интердикты сингулярный преемникъ имѣетъ противъ всякаго третьяго лица, поэтому на основаніи общегерманскаго права на практикѣ пріобрѣтателю старались дать противъ нанимателя еще особое средство, которое называютъ то condictio ex lege 9 Codicis de locato et conducto, то condictio sine causa. Оба эти названія невѣрны, именно первому противорѣчитъ L. una D. de condict. ex lege: „Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur ex lege agendum est", а L. 9 C. de loc. et cond. не новый законъ; второму же противорѣчитъ L. ult. D. quemad. ususfr. cav.: Proditum est enim, neminem rem suam, nisi furi, condicere posse. Но уже въ каноническомъ правѣ явилось постановленіе, которымъ предписывалось обращать вниманіе главнымъ образомъ на то, имѣетъ ли истецъ право, а не на то, какой искъ предъявляется.

Cap. 6. X de judiciis: „Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, *cujusmodi actio intentetur*, inquiratis, sed simpliciter et pure *factum ipsum* et *rei veritatem* secundum formam canonum Legumque praescripta investigare curetis *).

Это положеніе папы Александра III проглядываетъ какъ общее правило во всѣхъ новыхъ законодательствахъ. Уже потому, что законъ даетъ право въ извѣстныхъ случаяхъ

---

*) *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 24—26.

прекратить наемъ, пріобрѣтатель можетъ вытѣснить наймодателя изъ найма. Но прекращеніе найма въ данномъ случаѣ должно совершиться въ той или другой формѣ, безъ чего искъ пріобрѣтателя не имѣетъ силы. Въ частности по прусскому праву, когда наемъ прекращается вслѣдствіе необходимаго отчужденія, объ этомъ прекращеніи наниматель долженъ быть предваренъ конкурснымъ куратором или пріобрѣтателемъ. Послѣ этого предваренія арендаторъ недвижимыхъ полевыхъ имуществъ обязанъ уйти въ концѣ хозяйственнаго года, если предвареніе сдѣлано не менѣе, какъ за шесть мѣсяцевъ до конца года, въ противномъ же случаѣ обязанность уйти отлагается до конца слѣдующаго года. Что должно разумѣть подъ именемъ хозяйственнаго года —это опредѣляется договоромъ или обычаемъ. Наниматель дома обязанъ очистить его черезъ три мѣсяца по истеченіи той четверти года, когда было сдѣлано предвареніе. Наниматель движимыхъ вещей обязанъ представить ихъ черезъ 24 часа по предвареніи. Самое предвареніе во всѣхъ этихъ случаяхъ не требуетъ особой формальности и не должно быть непремѣнно письменное: требуется только, чтобы оно могло быть доказано и дошло до свѣдѣнія противной стороны, A. L. R. I. 21. §§ 345. 348. 351 — 354. Кромѣ необходимаго отчужденія наемъ по прусскому праву можетъ быть прекращенъ пріобрѣтателемъ и тогда, когда отданное въ наемъ имущество не было еще передано нанимателю. Въ этомъ случаѣ, когда отчужденіе произведено безъ согласія нанимателя, послѣдній самъ можетъ отказаться отъ найма, и только теряетъ право требовать съ наймодателя вознагражденія за убытки отъ прекращенія договора (Ibid. § 361 и 362.)

По французскому праву пріобрѣтатель также долженъ извѣстить нанимателя заранѣе, но насколько раньше, это предоставляется опредѣлить мѣстнымъ обычаямъ, только арендаторъ недвижимыхъ полевыхъ имуществъ долженъ быть предувѣдомленъ по крайней мѣрѣ за годъ (Code civ. art. 1748). Мурлонъ *) на томъ основаніи, что art 1748 говоритъ толь-

*) Repetitions, III, стр. 297.

ко о пріобрѣтателѣ, qui veut user de la faculté, rèservée par le bail, d'expulser... признаетъ за новымъ собственникомъ право требовать немедленнаго удаленія нанимателя, когда договоръ найма не имѣетъ date certaine; положеніе art. 1748 Мурлонъ относитъ къ тому только случаю, когда договоръ найма можетъ быть прекращенъ единственно вслѣдствіе помѣщенной въ немъ оговорки на случай отчужденія. Но взглядъ Мурлона противорѣчитъ справедливости, поэтому другіе писатели *) не дѣлаютъ такого различія, какъ Мурлонъ, преимущественно въ виду мнѣнія Потье, согласно съ которымъ и должно интерпретировать 1748 статью кодекса. Самъ Мурлонъ, сознавая, что его мнѣніе можетъ стать въ разрѣзъ съ справедливостью, полагаетъ, что если бы немедленный уходъ повлекъ для нанимателя значительные убытки, судья на основаніи art. 1244 можетъ назначить нанимателю такой срокъ для удаленія, какой былъ бы для него удобенъ. Такимъ образомъ въ результатѣ мнѣніе Мурлона сходится съ мнѣніемъ другихъ писателей, тѣмъ болѣе, что опредѣленіе срока для ухода нанимателя статья 1748 предоставляетъ мѣстнымъ обычаямъ. Тѣмъ не менѣе слѣдуетъ замѣтить, что мнѣніе Мурлона невѣрно уже потому, что логичнѣе предполагать возможность отсрочки тогда, когда въ договорѣ найма нѣтъ оговорки на случай отчужденія, чѣмъ когда такая оговорка есть. Вопросъ о возможности отсрочки могъ быть сомнителенъ только въ этомъ послѣднемъ случаѣ, а потому этотъ только случай положительно и разрѣшенъ кодексомъ. Объ отсрочкѣ въ другихъ случаяхъ кодексъ не говоритъ, но онъ не говоритъ и объ отвѣтственности наймодателя въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ, изъ чего однако нельзя заключить объ отсутствіи этой отвѣтственности.

Новое саксонское уложеніе, какъ мы уже видѣли, даетъ нанимателямъ для ухода извѣстный срокъ послѣ предваренія ихъ о прекращеніи найма, и кромѣ того допускаетъ это предвареніе только въ ближайшее послѣ отчужденія время.

---

*) *Troplong*, II, № 518.—*Merlin*, II стр. 362.

Такимъ образомъ новыя законодательства и въ тѣхъ случаяхъ, когда они допускаютъ прекращеніе найма отчужденіемъ, стараются сдѣлать убытки отъ отчужденія менѣе чувствительными для нанимателя. Въ этомъ отношеніи они представляютъ дальнѣйшее развитіе выработанныхъ уже въ прежнее время правоположеній. Такъ въ силу естественной справедливости многія германскія мѣстныя права даютъ арендатору неотъемлемое право воспользоваться жатвой съ обработаннаго имъ поля. Старая французская юриспруденція ex aequitate naturali требуетъ, чтобы нанимателя оставляли по крайней мѣрѣ до конца хозяйственнаго или контрактнаго года. *) Наконецъ одинъ изъ писателей прошлаго вѣка, именно Лейзеръ, **) основываетъ свое положеніе, что „emtor conductorem confestim expellere nequit," на самомъ римскомъ правѣ и требуетъ предоставленія нанимателю справедливаго срока для сбора плодовъ, удобной перевозки имущества, для того, чтобы найти другой наемъ и пр. arg. L. 105 D. de solut***). Quod dicimus in eo herede, qui fidejussori testatoris id, quod ante aditam hereditatem ab eo solutum est, debere *statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est...* мѣсто, дающее основаніе думать, что и въ римскомъ правѣ не было немедленнаго изгнанія нанимателя.

4. Отношенія между пріобрѣтателемъ и нанимателемъ, когда послѣдняго оставляютъ въ наймѣ.

Отчужденіе наймодателемъ даетъ пріобрѣтателю право односторонне прекратить наемъ, но затѣмъ никакого существеннаго вліянія на договоръ найма оно не оказываетъ. Это положеніе, единогласно принимаемое новыми писателя-

---

*) *Pothier* Louage, № 297.

**) Meditationes ad Pand., spec. 220 m. 7.

***) Если мы говоримъ о наслѣдникѣ, что онъ обязанъ *тотчасъ* уплатить поручителю за завѣщателя все уплаченное поручителемъ до открытія наслѣдства, то это должно понимать такъ, что ему должно быть дано извѣстное время для уплаты.

ми *), оспаривалось Глюкомъ, Мюленбрухомъ, Потье **) и друг. Послѣдніе утверждаютъ, что какъ пріобрѣтатель не связанъ договоромъ, такъ въ силу равенства сторонъ въ договорѣ не связанъ имъ и наниматель, который можетъ поэтому оставить наемъ и тогда, когда этого не хочетъ пріобрѣтатель. Свое мнѣніе перечисленные писатели основываютъ на римскомъ правѣ и ссылаются между прочимъ на законъ 32 D. locati: Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. Наниматель, по мнѣнію указанныхъ писателей, можетъ всегда уйти и потому, что онъ не связанъ съ пріобрѣтателемъ никакимъ договоромъ. Затѣмъ пріобрѣтатель можетъ требовать, чтобы наниматель остался тогда только, когда ему цедированы при отчужденіи наймодателемъ права изъ договора найма. Послѣднее однако оспариваетъ Мюленбрухъ ***), который допускаетъ цессію отдѣльныхъ управомочій, но не всѣхъ правъ изъ договора, такъ какъ эти права неразрывно связаны съ собственными обязанностями договорившагося лица. Если же говорятъ, что при такой цессіи пріобрѣтатель обязывается оставить нанимателя, и что поэтому въ силу равенства сторонъ и послѣдній обязанъ оставаться, то противъ этого возражаютъ, что пріобрѣтатель обязывается здѣсь по своей волѣ, между тѣмъ, какъ у нанимателя согласія не спрашиваютъ, и потому противъ воли его обязать нельзя, „nam alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri,“ какъ говоритъ L. 74 D. de reg. jur. Тѣмъ не менѣе Глюкъ ****) считаетъ искъ пріобрѣтателя противъ нанимателя о томъ, чтобы послѣдній остался, возможнымъ 1) когда объ оставленіи нанимателя былъ сдѣланъ уговоръ при отчужденіи и 2) когда согласіе нанимателя видно въ томъ, что онъ остает-

---

*) Авторъ «Miethe und Pacht» въ Weiske, Rechtslex.; *Sintenis*, стр. 674 и слѣд. § 117; *Windscheid* § 400; *Traeger* § 5; *Ziebarth*, § 11; *Wolf*, der Hauseigenthümer und Miether, стр. 77—81.

**) *Glück*, Comment. XVIII, стр. 26; *Pothier*, № 299.

***) Cession, стр. 310 и слѣд.

****) Comment, XVIII, стр. 29.

ся въ наймѣ и платитъ новому собственнику. Это принимаютъ и многіе другіе писатели *).

Что касается новыхъ писателей, то они исходятъ изъ противуположнаго положенія. Отчужденіе ничего не измѣняетъ въ договорѣ найма. Наймодатель или его наслѣдникъ по прежнему во всемъ отвѣчаютъ нанимателю, который по прежнему платитъ, если ему оставляется наемъ. Главное основаніе этого, по мнѣнію Синтениса, заключается въ томъ, что, если наниматель удерживаетъ пользованіе, то на него не должна имѣть вліянія перемѣна собственности, точно также какъ собственность не имѣетъ никакого вліянія и при заключеніи найма. Въ римскомъ правѣ L. 32 D. loc. содержитъ особое положеніе, вытекающее изъ отсутствія для наслѣдника всякаго интереса заставить арендатора обработывать (а не оставаться въ наймѣ, какъ думаютъ многіе) землю. Собственность на отказанный по завѣщанію предметъ переходитъ къ легатару въ моментъ открытія наслѣдства (L. 80 D. de legat. II; L. 64 D. de furtis), такъ что наслѣдникъ съ этого времени не отвѣчаетъ легатару за ухудшеніе вещи, а потому представленіе противъ арендатора иска о запущеніи обработки земли будетъ съ его стороны совершенно лишнимъ. Съ другой стороны наслѣдникъ не имѣетъ здѣсь средствъ и заботиться объ оставленіи арендатора въ наймѣ, такъ какъ наймодатель умеръ и измѣнить его распоряженіе о безусловномъ легатѣ нѣтъ уже возможности. Тѣмъ не менѣе обязанность заботиться объ оставленіи нанимателя въ наймѣ лежитъ на наймодателѣ независимо отъ отчужденія (L. 25 § 1 D. locati) и это обстоятельство говоритъ въ пользу того, что наниматель не можетъ покинуть найма, пока его не потревожатъ въ пользованіи нанятою вещью. Наниматель имѣетъ поводъ къ иску тогда только, когда ему будутъ препятствовать въ пользованіи, безъ этого онъ не будетъ имѣть достаточной причины отказаться отъ договора; нарушена же обязанность наймодателя достав-

*) *Hermann*, Miethvertrag, стр. 113; *Merlin*, Repertoire, II, стр. 361; *Pothier*, № 299.

лять нанимателю спокойное пользованіе вещью будетъ въ томъ лишь случаѣ, когда пріобрѣтатель захочетъ прекратить договоръ найма, поэтому до этого момента наниматель не можетъ оставить найма. Здѣсь нельзя сослаться и на то обстоятельство, что для нанимателя не все равно, съ кѣмъ имѣть дѣло, потому что если признано безразличіе личности относительно наймодателя въ видѣ допущенія поднайма, sublocatio, то равенство сторонъ въ договорѣ требуетъ такого признанія и относительно нанимателя *). Кромѣ того въ данномъ случаѣ наниматель и не имѣетъ дѣла съ пріобрѣтателемъ, который остается здѣсь въ сторонѣ, а по прежнему предъявляетъ всѣ свои требованія и дѣлаетъ уплаты наймодателю. Пріобрѣтатель остается чуждымъ договору найма и это Трегеръ видитъ уже въ названіи наймодателя въ L. 32 D. loc. — prior dominus: пріобрѣтатель succedit только in dominium наймодателя. Отсюда права пріобрѣтателя относительно нанимателя сводятся къ слѣдующимъ:

1) Пріобрѣтатель получаетъ наемную плату по мнѣнію нѣкоторыхъ посредствомъ actio negotiorum gestorum противъ наймодателя, а по болѣе распространенному мнѣнію посредствомъ actio locati, цедированнаго наймодателемъ противъ нанимателя, такъ какъ противъ возможности цессіи отдѣльныхъ управомочій никто не споритъ. Такая цессія прямо указывается и въ L. 58 pr. D. loc.: „Insulam uno pretio totam locasti, et eam vendidisti ita, ut emtori mercedes inquilinorum accederent; quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emtori accedit, quod tibi conductor debeat **).

Возраженіе на основ. L. 32 D. loc., что здѣсь наймодатель не имѣетъ интереса въ выставленіи иска, а слѣдовательно не можетъ цедировать его, неумѣстно, потому что наймода-

*) Поэтому если договоръ найма желателенъ именно съ извѣстнымъ лицемъ, то какъ наймодатель при заключеніи найма можетъ запретить переотдачу въ наемъ, такъ и наниматель можетъ поставить условіемъ найма неотчужденіе вещи наймодателемъ.

**) L. 53 pr. D. de act. em. et vend.; L. 13 § 11 D. eod.

тель заинтересованъ въ продолженіи найма, такъ какъ онъ отвѣчаетъ нанимателю въ случаѣ прекращенія послѣдняго, а отказъ въ цессіи можетъ именно повлечь за собой это прекращеніе. Съ другой стороны нельзя сказать, чтобы здѣсь было противорѣчіе и съ закономъ 74 D. de regul. juris, такъ какъ actio locati здѣсь цедированное и потому противъ него наниматель можетъ представить всѣ возраженія, которыя онъ могъ представить противъ наймодателя, слѣдовательно его положеніе нисколько не ухудшается.

2) Въ случаѣ если наниматель причинитъ какой-либо вредъ вещи, то по L. 14 § 30 D. de act. em. et vend. пріобрѣтатель посредствомъ actio emti можетъ вынудить наймодателя вчинить противъ нанимателя actio locati объ убыткахъ съ тѣмъ, чтобы полученное по этому иску передать пріобрѣтателю *). Вмѣсто того, чтобы искать самому, наймодатель можетъ прямо цедировать свой искъ новому собственнику. Наконецъ и независимо отъ цессіи послѣдній можетъ искать самъ противъ нанимателя посредствомъ actio legis Aquiliae, если дѣйствія нанимателя прямо вредятъ его праву собственности на вещь. Въ этомъ случаѣ наниматель можетъ только требовать отъ собственника обезпеченія въ томъ, что его не привлечетъ къ отвѣтственности въ другой разъ наймодатель.

Значительно упрощается вопросъ объ отношеніяхъ пріоб-

---

*) L. 13 § 30 D. de Act. em. et vend:... Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emtorem ex emto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit consecutus, emtori reddat. (Туберонъ говоритъ, что если арендаторъ нанесетъ ущербъ *имѣнію*, то покупатель посредствомъ иска изъ купли можетъ вынудить продавца искать *убытковъ* съ арендатора искомъ изъ найма, съ тѣмъ, чтобы полученное по этому иску *продавецъ* отдалъ бы покупателю). Хотя это мѣсто источниковъ и говоритъ собственно о томъ случаѣ, когда пріобрѣтатель обѣщалъ оставить колона, но оно можетъ быть приложено и къ другимъ случаямъ, такъ какъ исполненіе требованія новаго собственника наймодателемъ будетъ прямо въ интересѣ послѣдняго, потому что въ его интересѣ сохранить наемъ и не отвѣчать нанимателю за убытки.

рѣтателя и нанимателя съ цессіею всѣхъ правъ изъ найма наймодателемъ новому собственнику. Мнѣніе, что цессія всѣхъ правъ здѣсь невозможна, невѣрно, потому что наемъ можно представить себѣ совокупностью правъ, и если цессія отдѣльныхъ правъ возможна, то возможна и цессія всей совокупности. Если говорятъ, что цессія невозможна здѣсь именно потому, что въ наймѣ права наймодателя тѣсно соединены съ собственными его обязанностями, то въ этомъ случаѣ права новаго собственника, какъ цедированныя, будутъ имѣть силу лишь настолько, насколько будутъ исполнены соотвѣтствующія имъ обязанности, а кто ни доставляетъ вещь, это для нанимателя должно быть все равно, также какъ и вѣритель не можетъ отказаться отъ принятія уплаты долга только потому, что ее даетъ не отвѣтчикъ, а другое лице. Такимъ образомъ положеніе нанимателя не ухудшается, тѣмъ болѣе, что права его относительно наймодателя по общему правилу остаются, такъ что, имѣя возможность дѣйствовать противъ пріобрѣтателя возраженіями, онъ можетъ дѣйствовать и прямо посредствомъ actio conducti противъ наймодателя. Наконецъ римское право даетъ примѣръ, когда можетъ быть цессія, соединенная съ переходомъ на пріобрѣтателя и всѣхъ обязанностей изъ найма такъ что цедентъ становится совершенно внѣ договора: это случай отчужденія фискомъ отданнаго въ наемъ имущества.

Arg. L. 50. de jure fisci: *) Papinianus et Messius novam

*) Папиніанъ и Мессій ввели новое мнѣніе, ибо имѣнія были *обработаны однимъ* арендаторомъ и несправедливо лишить его всѣхъ плодовъ; арендаторъ и долженъ ихъ взять, покупатель же долженъ получить наемную плату за этотъ годъ, чтобы фискъ не былъ отвѣтственъ передъ арендаторомъ за то, что послѣднему нельзя было пользоваться, все равно какъ бы это было условлено въ договорѣ купли. Однако онъ (Павелъ) рѣшилъ согласно съ мнѣніемъ, что когда *земли* обрабатывались для собственника, *покупатель* получаетъ всѣ плоды, когда же арендаторомъ, то арендную плату. Что здѣсь рѣчь идетъ не объ одной цессіи права получить наемную плату доказываютъ слова ne fiscus colono etc. На пріобрѣтателя переходитъ такимъ образомъ обязанность colono frui licere praestare, обязанность, составляющая существо договора найма.

sententiam introduxerunt, quia sub colono erant praedia, iniquum esse fructus ei auferri universos; sed colonum quidem percipere eos debere, emtorem vero pensionem ejus anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo convenisset; pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, universos fructus habere, si vero sub colono, pensionem accipere.

Здѣсь фискъ, чтобы избавиться отъ уплаты за убытки, подставляетъ вмѣсто себя въ договоръ найма новаго собственника, такъ что послѣдній является единственнымъ отвѣтчикомъ. На основаніи словъ „atque si hoc ipsum in emendo convenisset" можно думать, что такая цессія бываетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда наймодатель выговорилъ у пріобрѣтателя продолженіе найма, что признаетъ какъ Глюкъ, такъ и большинство другихъ писателей. Это предположеніе подтверждаетъ и L. 9 C. de locato, по которой si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei judicio ei, quod placuit, parere cogitur.

Относительно идентичности результата съ Глюкомъ соглашается и Цибартъ, но онъ считаетъ непримѣнимыми цессію и делегацію, какъ средства, приводящія къ этому результату. Единственное средство, возможное здѣсь по его мнѣнію, есть указываемое въ L. 25 § 4 D. sol. matr. (Paulus): *) «si vir in quinquennium locaverit fundum (sc. dotalem) et post primum forte annum divortium intervenerit, Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id

*) Если мужъ далъ въ наемъ на пять лѣтъ имѣніе (принадлежащее къ приданому жены) и уже послѣ перваго года будетъ разводъ, то Сабинъ говоритъ, что женѣ должно быть возвращено имѣніе не иначе, какъ если она дастъ обезпеченіе въ томъ, что въ случаѣ если мужъ будетъ присужденъ къ чему-либо, не вытекающему изъ годичнаго найма, уплатитъ она; но и женѣ должно быть дано обезпеченіе, что все полученное мужемъ отъ найма за исключеніемъ перваго года, будетъ возвращено ей.

a se praestitum iri; sed et mulieri cavendum, quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum». Затѣмъ Цибартъ отрицаетъ за нанимателемъ всякую возможность выставить въ этомъ случаѣ actio utilis. Однако довольно вѣроятно предположеніе Глюка, что такой искъ возможенъ, и именно въ подобномъ представленному въ L. 32 D. loc. случаѣ, если наймодатель откажетъ отданную въ наемъ вещь не pure, какъ въ L. 120 § 2 D. de legat. I, а съ перенесеніемъ на легатара всѣхъ своихъ правъ и обязанностей изъ найма. Что такой легатъ возможенъ, это доказываетъ § 21 J. de legatis: *) Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideo, quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet: damnas esto heres domum illius reficere, vel illum aere alieno liberare. А если такъ, то легатаръ получаетъ аналогическіе иски, utiles actiones, прямо противъ нанимателя, arg. L. 18 C. de legatis: **) Ex legato nominis, actionibus ab his, qui successerunt, non mandatis, directas quidem actiones legatarius habere non potest, utilibus autem suo nomine experiet ur

Съ цессіей, будетъ ли она имѣть своимъ послѣдствіемъ utiles actiones или обязательную для цедента цессію отдѣльныхъ управомочій, прежнія неопредѣленныя отношенія между пріобрѣтателемъ, наймодателемъ и нанимателемъ прекращаются, потому что будутъ ли прямые иски или нѣтъ, все

---

*) Отказаны по завѣщанію могутъ быть какъ тѣлесныя вещи, такъ и безтѣлесныя. И потому, если кто нибудь долженъ завѣщателю, *послѣдній* можетъ отказать это кому-либо по завѣщанію такъ, чтобы наслѣдникъ предоставилъ получателю отказа свои иски, если только завѣщатель при жизни не взыскалъ денегъ, потому что въ этомъ случаѣ легатъ уничтожается. Но силу имѣетъ и такой легатъ: ты, наслѣдникъ, обязанъ поправить домъ такого-то, или уплатить за такого-то долгъ.

**) Изъ отказа по завѣщанію обязательства, если не будутъ переданы иски наслѣдниками, получатель отказа не можетъ имѣть прямыхъ исковъ, но аналогическіе иски онъ можетъ представлять и отъ своего имени.

таки въ конечномъ результатѣ они не коснутся наймодателя. Такая цессія, какъ мы видѣли, предполагается, если съ пріобрѣтателемъ былъ заключенъ уговоръ о продолженіи найма. Но не предполагается ли цессія и безъ такого уговора? Многіе видятъ ее и въ томъ случаѣ, когда наниматель оставляется въ пользованіи вещью и плату отъ него новый собственникъ принимаетъ безъ всякой оговорки. Потье защищаетъ противное, принятое Кароціемъ, мнѣніе, что если наниматель оставляется въ наймѣ, то предполагается, что это только на обыкновенный срокъ, на который считается заключеннымъ молчаливо возобновленный наемъ, tacita relocaito, а не на все остальное недожитое нанимателемъ по договору время и пріобрѣтатель не заявляющій прямо о желаніи сохранить наемъ, не считается отрекшимся отъ своего права отказать нанимателю. Противъ мнѣнія Потье Мерленъ, *) Бюнье **) и друг. на основаніи L. 9 C. de loc., по которой пріобрѣтатель обязывается къ оставленію нанимателя въ наймѣ (здѣсь слѣдовательно бываетъ и цессія), если онъ какъ нибудь, хотя бы словесно, выразилъ свое согласіе на это оставленіе, а такого согласія нельзя не видѣть, въ томъ случаѣ, когда онъ продолжаетъ въ точности слѣдовать заключенному наймодателемъ договору найма. Другое дѣло если условія, требуемыя новымъ собственникомъ или предлагаемыя нанимателемъ другія, нежели въ прежнемъ договорѣ: здѣсь должно предполагать новое соглашеніе между ними, а не исполненіе стараго договора. Во всякомъ случаѣ, какъ бы цессія ни была сдѣлана, главнымъ послѣдствіемъ ея будетъ обязанность пріобрѣтателя удерживать нанимателя; если эта обязанность будетъ нарушена, то уплата нанимателю за всѣ убытки отъ этого нарушенія падаетъ уже не на наймодателя, а на пріобрѣтателя.

Новыя законодательства, какъ нельзя болѣе согласны съ римскимъ правомъ. Прусское и французское законодатель-

---

*) Repertoire, II, стр. 362.

**) *Pothier*, Louage, примѣч. Бюнье къ № 300.

ства признаютъ, что отчужденіе не измѣняетъ правъ и обязанностей нанимателя и прекращеніе найма ставятъ въ зависимость единственно отъ воли пріобрѣтателя. Прусское A. L. R. I. 21 § 358 прямо говоритъ:» Durch den freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert. При добровольномъ отчужденіи всегда предполагается молчаливо цессія всѣхъ правъ изъ найма пріобрѣтателю, *) но хотя вслѣдствіе этого наниматель можетъ преслѣдовать свои права противъ новаго собственника, тѣмъ не менѣе и наймодатель не освобождается отъ своей обязанности отвѣчать нанимателю за безпрепятственное пользованіе вещью во время найма. Практическое значеніе, какъ кажется, это получаетъ тогда, когда новый собственникъ окажется лицемъ ненадежнымъ и нанятая вещь будетъ отчуждена за долги: въ этомъ случаѣ и наймодатель окажется нѣсколько виновнымъ противъ нанимателя, тѣмъ, что отчудилъ несостоятельному лицу, и нѣтъ сомнѣнія, что онъ долженъ удовлетворить нанимателя за убытки, насколько послѣдній не получитъ удовлетворенія изъ имущества пріобрѣтателя. Остаются неприкосновенными также чисто личныя обязанности прежняго собственника изъ договора найма, **) не обусловливаемыя существомъ послѣдняго. Это необходимо въ видахъ покупателя, который невсегда можетъ знать объ условіяхъ найма, и такимъ образомъ противъ своего желанія можетъ стать въ весьма невыгодное положеніе. Прусское право дѣлаетъ только одно исключеніе, когда наниматель можетъ уйти, именно, если добровольная продажа безъ его согласія была сдѣлана до передачи ему вещи, но въ этомъ случаѣ наниматель не можетъ требовать съ наймодателя возмѣщенія убытковъ (Allg. L. R. I, 21, §§ 361 и 362). Затѣмъ наниматель не можетъ уйти даже при необходимомъ отчужденіи нанятой вещи, если ему не будетъ возвѣщено о прекращеніи найма вѣрителями или пріобрѣтателемъ: прекращеніе найма здѣсь, какъ и въ римскомъ правѣ,

*) *Kletke*, Rechtsverhältnisse, стр. 35, n. 107.
**) Ibidem стр. 35 n. 109, стр. 36 n. 112.

есть право только пріобрѣтателя (All. L. R. I. 21. § 357).

Французское право также согласно съ римскимъ. Тролонъ, признавая всю логичность мнѣнія прежней французской юриспруденціи о взаимномъ правѣ нанимателя прекратить наемъ при отчужденіи, *) тѣмъ не менѣе сознается, что къ этому не уполномочиваетъ теперь ни одна статья Code civil. Если въ договорѣ найма сдѣлано условіе о правѣ прекратить его въ случаѣ отчужденія, то это условіе считается сдѣланнымъ единственно въ выгодахъ наймодателя и новаго собственника, и если они этимъ не воспользуются, то и наниматель не можетъ произвольно отказаться отъ найма **). Это положеніе проводится въ французскомъ правѣ такъ же строго, какъ и въ прусскомъ, такъ что, если наймодатель въ указанномъ случаѣ отказалъ уже нанимателю передъ совершеніемъ отчужденія, этотъ отказъ дѣйствителенъ тогда только, когда на него изъявитъ согласіе пріобрѣтатель ***). Чтобы имѣть право уйти вслѣдствіе отчужденія, наниматель долженъ выговорить себѣ его особенно по договору или при самомъ заключеніи найма. Наконецъ и помимо случая, когда выговорено наймодателемъ право прекращенія найма, положенія прежней юриспруденціи о правѣ нанимателя уйти не имѣютъ силы, такъ какъ главное основаніе этихъ положеній составляетъ старинное правило „successor particularis non tenetur stare colono“, а это правило съ изданіемъ Code civil не имѣетъ приложенія. Что же касается до цессіи правъ изъ найма, то на возможность полной цессіи со стороны наймодателя въ силу требованія равенства сторонъ въ договорѣ указываетъ неограниченное допущеніе ея со стороны нанимателя, art. 1717: le preneur a le droit de sous-louer et même de cèder son bail á un autre.

Саксонское право въ точности слѣдуетъ взгляду новыхъ писателей на разсматриваемый вопросъ. Если между пріі-

*) *Troplong*, Louage, II № 483.
**) Ibid. № 517.
***) Ibid. № 519.

обрѣтателемъ и наймодателемъ былъ заключенъ договоръ объ оставленіи нанимателя въ наймѣ, то на пріобрѣтателя переходятъ всѣ права и обязанности наймодателя. Если такого договора не будетъ, то пріобрѣтатель остается совершенно чуждымъ договору найма и не имѣетъ изъ него никакихъ исковъ противъ нанимателя: онъ можетъ только воспользоваться своимъ правомъ прекратить договоръ найма. Но за тѣмъ, если онъ не воспользуется этимъ своимъ правомъ въ первое время послѣ отчужденія, то считается вступившимъ въ договоръ своего предшественника и здѣсь предполагается молчаливый переходъ на него всѣхъ правъ и обязанностей изъ найма *).

5. *Отношенія между наймодателемъ и нанимателемъ въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ.*

Отчуждая вещь, наймодатель можетъ предвидѣть послѣдствія этого отчужденія для нанимателя, знаетъ, что наемъ можетъ быть прекращенъ и потому отвѣчаетъ нанимателю за всѣ убытки въ случаѣ прекращенія. По римскому праву наниматель долженъ быть здѣсь вознагражденъ не только за понесенные имъ дѣйствительно убытки, но и за выгоды, которыя онъ теряетъ отъ прекращенія найма.

L. 33 D. locati:... si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, quanti ejus interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur.

Искъ, которымъ наниматель преслѣдуетъ въ этомъ случаѣ наймодателя, есть actio conducti, L. 25 § 1 D. eod. Если наемъ прекращается вслѣдствіе того, что наймодатель отказалъ по завѣщанію нанятую вещь, и легатаръ прекращаетъ наемъ, то искъ нанимателя идетъ противъ наслѣдниковъ, на которыхъ переходятъ обязанности и отвѣтственность наймодателя, L. 32 D. eod.

Чтобы избѣжать передъ нанимателями отвѣтственности

---

*) *Siebenhaar*, Lehrbuch des Sächs. Privatrechts, стр. 542 п. 1. стр. 643.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

наймодатель долженъ позаботиться о томъ, чтобы пріобрѣтатель оставилъ нанимателя въ наймѣ и притомъ на тѣхъ же условіяхъ, какія были установлены договоромъ между наймодателемъ и нанимателемъ L. 25 § 1 D. eod. Это наймодатель можетъ сдѣлать посредствомъ уговора съ пріобрѣтателемъ при самомъ отчужденіи, L. 13 § 30 D. de act. em. et vend., или посредствомъ особаго соглашенія, L. 9 C. de locato.

Въ первомъ случаѣ, если новый собственникъ откажетъ нанимателю и послѣдній будетъ искать съ наймодателя возмѣщенія убытковъ, наймодатель въ свою очередь можетъ отыскивать ихъ съ пріобрѣтателя искомъ изъ купли (actio venditi), такъ какъ оставленіе нанимателя въ наймѣ представляется здѣсь побочнымъ опредѣленіемъ купли. Во второмъ случаѣ наймодатель имѣетъ искъ изъ того договора, который онъ заключилъ съ пріобрѣтателемъ. Предметъ иска здѣсь будетъ тотъ же, какъ въ искѣ нанимателя, поэтому вся тяжесть вознагражденія за убытки падетъ и здѣсь на новаго собственника.

Что касается до опредѣленія суммы убытковъ, то по общему правилу это предоставляется усмотрѣнію судьи. Однако такъ какъ прекращеніе найма отчужденіемъ является нарушеніемъ договора со стороны наймодателя, обязаннаго доставлять нанимателю безпрепятственное пользованіе извѣстнымъ имуществомъ въ теченіе всего срока найма, то римское право позволяетъ нанимателю односторонне опредѣлить количество понесенныхъ имъ убытковъ подтвердивъ его присягою (jusjurandum in litem). Подобное опредѣленіе убытковъ допускалось въ римскомъ правѣ во всѣхъ случаяхъ, когда они происходили отъ нарушенія довѣрія въ договорѣ, L. 5 pr. D. de in litem jur. (12,3): In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonae fidei judiciis in litem juratur. Нравственныя соображенія заставили въ новое время отвергнуть такое опредѣленіе убытковъ, предоставивъ послѣднее усмотрѣнію судьи. Вотъ между прочимъ правила, выработанныя для найма квартиръ практикой общегерманскаго права, ко-

нечно не безъ нѣкотораго вліянія и мѣстныхъ обычаевъ. *) Наниматель можетъ требовать отъ наймодателя:

1) Уплаты разности между наемной платой по старому найму и таковой же по новому, сообразно съ числомъ недожитыхъ по прежнему договору лѣтъ. Поэтому, если по прежнему договору на 10 лѣтъ наниматель платилъ 500 въ годъ, но наемъ черезъ пять лѣтъ прекращенъ отчужденіемъ и наниматель долженъ былъ пріискать другой наемъ по 600 въ годъ, то наймодатель долженъ уплатить ему за разницу въ цѣнахъ стараго и новаго найма 500. При этомъ однако слѣдуетъ обращать вниманіе на то, не было ли болѣе дешевыхъ наймовъ, особенно, если на нихъ указывалъ самъ наймодатель, все равно принадлежали ли они послѣднему или нѣтъ. Если по какимъ-либо причинамъ наниматель не захочетъ заключить такихъ наймовъ, то объ основательности этихъ причинъ рѣшаетъ судья и если они не оправдываютъ нанимателя, послѣдній теряетъ право требовать отъ наймодателя разности цѣны. Но если наниматель не могъ найти такого же найма, какъ прежній, то не принимаются никакія возраженія наймодателя о томъ, что новое помѣщеніе напр. красивѣе или больше прежняго.

2) Если наниматель сдѣлалъ въ домѣ улучшенія или поправки, которыя по договору найма или по своему характеру не должны быть возмѣщены наймодателемъ по окончаніи срока найма, и если эти улучшенія не могутъ быть взяты нанимателемъ безъ поврежденія существа нанятой вещи, напр. карнизы, шпалеры, иногда обои, то за нихъ наниматель вознаграждается по разсчету недожитаго времени. Такъ если при наймѣ на пять лѣтъ сдѣланы улучшенія, стоющія 200 р. и нанимателю отказано за три года до окончанія срока, то онъ можетъ требовать 120 р. въ вознагражденіе за эти улучшенія. Улучшенія и издержки, за которыя наймодатель отвѣчаетъ уже, какъ таковой, возмѣщаются нанимателю по общимъ правиламъ.

*) *Wolf*, der Hauseigenthümer und Miether, § 23.

3) Наниматель получаетъ вознагражденіе и за издержки при переѣздѣ на новую квартиру, и притомъ также сообразно съ недожитымъ временемъ. Сюда относится не только перевозка движимости, но и расходы на устройство новой квартиры, напр. на приспособленіе драпировокъ, если окна въ новой квартирѣ шире, чѣмъ въ старой и т. п.

4) Наконецъ наймодатель отвѣчаетъ нанимателю и за то, что въ новой квартирѣ нѣтъ того или другого удобства, какое было въ старой, напр. проведенной воды, сада и т. д. Но наймодатель не отвѣчаетъ нанимателю за такіе убытки, которые могли бы быть имъ предотвращены.

Хотя приведенныя правила относятся собственно къ найму домовъ, но многое изъ нихъ можетъ быть приложено и къ найму сельскихъ имуществъ. Опредѣленіе цѣнности улучшеній сдѣланныхъ арендаторомъ можетъ быть здѣсь затруднительно, но въ этомъ случаѣ судъ имѣетъ право обратиться къ экспертамъ.

Наймодатель отвѣчаетъ нанимателю, все равно будетъ ли въ договорѣ найма условіе о возмѣщеніи убытковъ въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ или нѣтъ. Но онъ отвѣчаетъ тогда только, когда пріобрѣтатель не захочетъ держать нанимателя; въ другихъ случаяхъ онъ отвѣчаетъ, когда въ договорѣ прямо выговорена безусловная отвѣтственность въ случаѣ отчужденія. Наконецъ продавецъ не можетъ уклониться отъ уплаты убытковъ подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ не зналъ о существованіи найма, потому что это показываетъ только его крайнюю небрежность и онъ все таки долженъ отвѣчать нанимателю. *)

Отвѣтственность наймодателя передъ нанимателемъ въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ признается и всѣми новыми законодательствами.

По прусскому праву на наймодателя возлагается обязанность вознаградить нанимателя за убытки и въ случаѣ прекращенія найма необходимымъ отчужденіемъ (A. L. R. I, 21

*) *Carocius*, sing. successore.

§ 355), и тогда, когда нанимателю не была еще передана вещь и покупатель не желаетъ сохранить найма (Ibid. § 360).

Въ австрійскомъ законодательствѣ (§ 1120) нанимателю прямо дается право требовать отъ наймодателя въ случаѣ отчужденія (когда новый собственникъ не желаетъ продолжать найма) вознагражденія и за понесенные убытки и за потерянныя выгоды.

Въ новомъ саксонскомъ уложеніи наниматель также можетъ искать убытковъ съ наймодателя въ случаѣ прекращенія найма отчужденіемъ. Если между нанимателемъ и наймодателемъ былъ уговоръ о сохраненіи найма въ силѣ въ случаѣ отчужденія, и этотъ уговоръ занесенъ въ гипотечную книгу, то когда отчужденіе будетъ принудительнымъ, необходимымъ, наемъ все-таки можетъ быть прекращенъ, и наниматель можетъ только отыскивать убытки съ наймодателя, но здѣсь онъ является привилегированнымъ вѣрителемъ наймодателя (вслѣдствіе занесенія уговора съ наймодателемъ въ гипотечную книгу) S. G. B. § 1222, 1224. *)

Во французскомъ законодательствѣ наймодатель, какъ и по другимъ законодательствамъ, обязанъ вознаградить нанимателя за всѣ убытки отъ преждевременнаго прекращенія найма. Цифра убытковъ, если она не будетъ напередъ установлена въ договорѣ, опредѣляется судомъ. **)

Особыя положенія даетъ кодексъ на тотъ случай, когда право пріобрѣтателя отказать нанимателю вытекаетъ изъ особаго уговора при заключеніи найма. Здѣсь дѣлается различіе между наймомъ домовъ, полевыхъ имѣній и затѣмъ фабрикъ и производствъ, требующихъ значительныхъ предварительныхъ затратъ. Въ первыхъ двухъ случаяхъ цифра убытковъ опредѣляется самимъ закономъ, именно въ первомъ она предполагается равной наемной платѣ за то время, которое по мѣстнымъ обычаямъ предоставляется нани-

*) *Siebenhaar*, стр. 642
**) *Mourlon*, III, стр. 297.

мателю для ухода, во второмъ—равной трети наемной платы за все время, которое не дожито нанимателемъ. Если же прекращается до срока наемъ фабрики или производства, требовавшаго отъ нанимателя значительныхъ затратъ, то цифра убытка опредѣляется экспертами (art. 1744—1747). Убытки должны быть уплачены нанимателю по общему правилу одновременно съ оставленіемъ имъ нанятой вещи. Если договоръ найма былъ аутентическій или имѣлъ date certaine, и въ немъ было выговорено право отказа нанимателю въ случаѣ отчужденія, наниматель не обязанъ оставлять найма до тѣхъ поръ, пока не будетъ удовлетворенъ за всѣ убытки отъ его прекращенія. Онъ имѣетъ здѣсь право задержанія даже противъ пріобрѣтателя до полученія вознагражденія за убытки (art. 1749), такъ что иногда послѣдніе бываетъ обязанъ уплатить новый собственникъ, чтобы имѣть возможность прекратить наемъ. Къ подобной уплатѣ пріобрѣтатель однако можетъ быть вынужденъ только въ указанномъ случаѣ, въ другихъ онъ не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности (arg. art. 1750). *)

Изъ приведенныхъ постановленій французскаго законодательства мы видѣли, что наниматель имѣетъ право на вознагражденіе за убытки и тогда, когда въ договорѣ найма наймодатель выговорилъ себѣ право отказать нанимателю въ случаѣ отчужденія вещи. Мотивируется это положеніе французскаго права обыкновенно тѣмъ, что отчужденіе дѣлается бо́льшею частью въ видахъ спекулятивныхъ и было бы несправедливо дать наймодателю возможность обогатиться на счетъ нанимателя. Этотъ мотивъ однако не принятъ во вниманіе законодательствами тѣхъ государствъ, которыя приняли французскій кодексъ. Такъ голландскій (с. 1612) и итальянскій (с. 1599) кодексы даютъ въ указанномъ случаѣ нанимателю право требовать вознагражденія тогда только, когда оно спеціально удержано нанимателемъ въ договорѣ найма.

(*Продолженіе слѣдуетъ.*)

---

*) *Troplong*, II, № 521.

О ПОКУШЕНІИ

СЪ НЕГОДНЫМИ СРЕДСТВАМИ И НАДЪ НЕГОДНЫМЪ ОБЪЕКТОМЪ ПО ВЗГЛЯДАМЪ ТЕОРІИ И ПО РУССКОМУ ПРАВУ.

Вопросъ о значеніи характера дѣйствія при покушеніи или, какъ его обыкновенно называютъ, ученіе о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ даже и въ спорномъ ученіи о покушеніи занимаетъ одно изъ первыхъ мѣстъ и составляетъ предметъ давнихъ споровъ между криминалистами.

То или другое разрѣшеніе его находилось въ большинствѣ случаевъ въ тѣсной связи съ такимъ или инымъ воззрѣніемъ на покушеніе вообще. Субъективное и объективное воззрѣніе на покушеніе то и дѣло приходили между собою въ столкновеніе и сообразно тому или другому взгляду на покушеніе вообще разрѣшался такъ или иначе и вопросъ о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ.

Сущность и весь теоретическій интересъ этого спорнаго вопроса (Streitfrage) заключается въ слѣдующемъ:

Какое значеніе для понятія покушенія имѣетъ *заблужденіе* дѣйствующаго, когда онъ, приводя въ исполненіе задуманное преступленіе, или избираетъ для этого совершенно негодныя средства или же совершаетъ его надъ такимъ объектомъ, надъ которымъ оно рѣшительно не можетъ быть совершено, думая, что въ первомъ случаѣ избранныя имъ средства достаточны для его цѣли, а во второмъ, — что объ-

ектъ такой, надъ которымъ можетъ быть совершено преднамѣренное преступленіе. Всѣ предположенія и комбинаціи, выставленныя криминалистами, сосредоточиваются главнымъ образомъ на этомъ интересѣ нашего вопроса.

— Вопросъ о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ впервые сдѣлался предметомъ научнаго разсмотрѣнія въ началѣ нынѣшняго столѣтія. Фейербахъ въ 4-мъ изданіи своего «учебника уголовн. права» *) говоря объ условіяхъ наказуемости покушенія вообще, затрогиваетъ и вопросъ о средствахъ. Высказавъ объективный взглядъ на покушеніе вообще (§ 42, 2) онъ отвергаетъ наказуемость покушенія съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ на томъ основаніи, что въ случаяхъ этого рода нѣтъ объективной опасности, нѣтъ объективнаго нарушенія права (примѣч. с). Почти въ это же время Титманомъ **) высказанъ былъ взглядъ, діаметрально противоположный только что приведенному. Для понятія покушенія по этому взгляду требуется только направленіе извѣстныхъ средствъ къ извѣстной цѣли, а потому безразлично, будутъ ли средства для совершенія преступленія годны или нѣтъ.

Но какъ Фейербахъ, такъ и Титманъ весьма мало останавливаются на вопросѣ, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь. Болѣе подробно разсмотрѣлъ его Миттермайеръ въ «Новомъ Архивѣ уголовнаго права» за 1816 г. ***) Здѣсь онъ впервые затронулъ вопросъ о томъ, что слѣдуетъ различать средства абсолютно негодныя и относительно негодныя. Это различеніе средствъ нашло въ послѣдствіи весьма многихъ защитниковъ между криминалистами. Цахаріе ****) Кеетлинъ, †)

---

*) Lehrbuch des peinlichen Strafrechts 1808 г. 4-te Ausgabe, § 42. Еще раньше высказанъ былъ этотъ же взглядъ въ проектъ баварскаго кодекса, ст. 60, § 2.

**) Handbuch der Strafwissenschaft, § 107.

***) Въ сочиненіи: Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, S. 183.

****) Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1836 г. § 125—130.

†) System des deutschen Strafrechts 1855 г. стр. 225.

Озенбрюгенъ, *) Бернеръ **) и другіе признаютъ возможность наказуемаго покушенія только при средствахъ относительно негодныхъ или недостаточныхъ; причемъ средствами этого послѣдняго рода обыкновенно называли такія, которыя, будучи сами по себѣ годны для совершенія преднамѣреннаго преступленія, оказывались недѣйствительными только для даннаго случая; средствами же абсолютно негодными назывались такія, которыя никогда и ни при какихъ условіяхъ не могли привести къ совершенію преднамѣреннаго преступленія.

Въ 1818 г. вопросъ о значеніи негодности средствъ при покушеніи былъ обстоятельно разсмотрѣнъ Оретедомъ, ***) который негодность средствъ и объекта признавалъ только основаніемъ къ смягченію наказанія за покушеніе. Весьма дѣльныя замѣчанія по вопросу о вліяніи негодности средствъ и объекта при покушеніи на отвѣтственность виновнаго дѣлаетъ Геппъ въ своемъ сочиненіи, ****) появившемся въ 1827 г. Говоря объ условіяхъ наказуемости покушенія вообще, онъ подробно касается и нашего вопроса, при чемъ является защитникомъ субъективнаго взгляда. Въ 1836 г. появились два весьма подробныя изслѣдованія о покушеніи: одно изъ нихъ написано Цахаріе, †) другое— Люденомъ †*) изъ которыхъ послѣдній защищаетъ субъективный взглядъ на вопросъ. Нѣкоторыя теоріи, выставленныя въ новѣйшее время въ литературѣ по вопросу о значеніи негодности средствъ и объекта можно назвать *посредствующими*, такъ какъ онѣ, признавая общимъ правиломъ, что негодность средствъ и

*) Abhandlungen aus dem deutschen Strafrechte, 1857 г. стр. 38—45.

**) Lehrbuch des deutschen Strafrechts ed. II, 1863 г., стр. 166 и слѣд.; также: Grundsätze des preussischen Strafrechts, 1861 г. стр. 5 и слѣд.

***) Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung.

****) Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft.

†) Вышеприведенное сочиненіе.

†*) Ueber den Versuch des Verbrechens; также Handbuch des deutschen gemein und particul. Strafrechts, стр. 184 и слѣд.

объекта не имѣетъ никакого значенія, допускали отсюда весьма существенныя исключенія *).

Высказываемъ былъ въ литературѣ и такого рода взглядъ, по которому негодность объекта не имѣетъ никакого значенія для понятія покушенія, тогда какъ негодность употребленныхъ преступникомъ средствъ исключаетъ понятіе наказуемаго покушенія. Взглядъ этотъ былъ высказанъ Габихтомъ **). Теорію, діаметрально противоположную этому взгляду, защищаетъ Баръ ***). Въ вопросѣ объ объектѣ по этой теоріи слѣдуетъ держаться объективной точки зрѣнія, напротивъ, въ вопросѣ о средствахъ правильнымъ долженъ быть признанъ субъективный взглядъ.

Наконецъ въ новѣйшее время были дѣлаемы попытки разрѣшить вопросъ о значеніи характера дѣйствія при покушеніи такъ сказать казуистически. Эти попытки принадлежатъ Миттермайеру ****) и Геффтеру †).

Различные взгляды на основаніе наказанія или такъ называемыя теоріи наказанія имѣли вліяніе на то или другое разрѣшеніе нашего вопроса и должны были привести криминалистовъ къ совершенно противоположнымъ выводамъ. Чтобы видѣть это достаточно сравнить двѣ теоріи: теорію устрашенія и теорію предупрежденія. Теорія устрашенія, полагающая основаніе наказанія вобще въ опасности дѣянія, какъ таковаго, а цѣль — въ охраненіи правомѣрнаго порядка, естественно должна была привести къ безнаказанности покушенія съ негодными средствами и надъ негоднымъ объ-

---

*) Hälschner, System des preussischen Strafrechts, 1858 г., § 48, Anmerk 1; также: Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1840 г.

**) Rechtliche Erörterungen und Entscheidungen gemeinrechtlicher Controversen, 1843 г. стр. 152—171.

***) Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen 1859 г.

****) Der Versuch von Verbrechen, bei denen es an dem erforlichen Gegenstande des Verbrechens mangelt, und der Versuch mit untauglichen Mitteln, Gerichtssaal, 1859 г.

†) Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts ed. V, 1857 г. § 75 № 5.

ектомъ, такъ какъ въ случаяхъ этого рода правомѣрному порядку не угрожаемъ никакой опасности (Фейербахъ, Lehrbuch, примѣч. с. къ § 42). Напротивъ по теоріи предупрежденія, по которой виновный наказывается не за преступленіе, которое онъ совершилъ, но для того, чтобы не совершилъ таковаго въ будущемъ, — по строгимъ принципамъ этой теоріи должно быть налагаемо полное наказаніе, какъ за совершенное преступленіе. Принципы теоріи исправленія также имѣли рѣшительное вліяніе при разрѣшеніи вопроса, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь.

Вопросъ о значеніи характера средствъ и объекта при покушеніи естественно долженъ былъ занимать криминалистовъ, потому что то или другое разрѣшеніе его давало отвѣтъ на вопросъ, наказуемо ли покушеніе съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ или нѣтъ.

Такимъ образомъ ученіе о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ имѣетъ не только теоретическій, но и живой практическій интересъ, а не есть плодъ досужей кабинетной учености. Потому то и тѣ предположенія и комбинаціи, которыя выставила теорія по поводу сказаннаго ученія интересно прослѣдить, такъ какъ они заключая въ себѣ важный теоретическій интересъ, вмѣстѣ съ тѣмъ представляютъ попытки къ разрѣшенію практическаго вопроса, должно ли такого рода покушеніе подлежать наказанію или нѣтъ.

Различныя воззрѣнія, высказанныя на этотъ вопросъ въ наукѣ, не оставались безъ вліянія на законодательства, и колебанія послѣднихъ слѣдуетъ объяснять устойчивостью и спорностью первыхъ.

Начало контроверзамъ по поводу вопроса, который я избралъ предметомъ настоящей статьи, положено было, какъ я уже указалъ выше, въ началѣ нынѣшняго столѣтія Фейербахомъ, въ его „учебникѣ уголовнаго права“. Съ этого времени вопросъ этотъ сдѣлался предметомъ жаркихъ преній въ законодательныхъ собраніяхъ. И въ этомъ отношеніи Фейербахъ далъ ему первый толчекъ. Въ 1808 году онъ представилъ проектъ кодекса уголовныхъ законовъ для Бава-

ріи *) составленный конечно подъ вліяніемъ его теоретическихъ воззрѣній; въ этомъ проектѣ касательно нашего вопроса находилось слѣдующее постановленіе: „покушеніе на преступленіе не наказывается, если внѣшнее дѣйствіе не было въ связи съ преступленіемъ, такъ что послѣднее по естественному ходу дѣлъ никакъ не могло совершиться (ст. 60, § 2). Но коммисія, составленная для разсмотрѣнія проекта, не приняла его взгляда, боясь злоупотребленій и утверждая, что намѣреніе дѣйствующаго должно главнымъ образомъ служить мѣриломъ его вины. Въ позднѣйшихъ нѣмецкихъ законодательныхъ собраніяхъ замѣчалось крайнее несогласіе въ мнѣніяхъ по вопросу о томъ, слѣдуетъ ли подвергать наказанію покушеніе съ негодными средствами или нѣтъ. Это несогласіе особенно выразилось въ преніяхъ, возникшихъ по поводу изданія свода уголовныхъ законовъ для Баденскаго королевства. Миттермайеръ предложилъ коммисіи учрежденной для этой цѣли, признать въ законѣ безнаказанность лица, употребившаго совершенно негодныя средства. Нѣсколько членовъ этой коммисіи соглашалось съ нимъ, но большинство считало подобное постановленіе опаснымъ для общаго спокойствія и отвергло его. Въ окончательномъ рѣшеніи было постановлено:

1) Что слѣдуетъ наказывать употребленіе негодныхъ средствъ только тогда, когда обвиняемый по ошибкѣ или по другимъ обстоятельствамъ употребилъ вмѣсто дѣйствительнаго, ему извѣстнаго средства, какое нибудь другое, недѣйствительное средство; 2) примѣнять этотъ законъ только къ тяжкимъ преступленіямъ и 3) назначать только низшую степень наказанія.

Неустановленность и запутанность теорій по настоящему вопросу имѣли послѣдствіемъ то, что въ кодексахъ обходили его молчаніемъ и предоставляли рѣшеніе его наукѣ и судьямъ. Такое направленіе особенно стало замѣтнымъ съ тѣхъ поръ, какъ стали все болѣе и болѣе сокращать со-

*) Entwurf für das Baierische Strafgesetzbuch.

держаніе кодексовъ, оставляя рѣшеніе отдѣльныхъ спорныхъ вопросовъ наукѣ и обсужденію судей. Такое направленіе замѣчается и въ настоящее время. Судебная практика руководствуется, разумѣется, общимъ духомъ законодательства и наукой.

Вліяніе науки такимъ образомъ при разрѣшеніи случаевъ, касающихся этого труднаго вопроса, является особенно замѣтнымъ. Потому то, какъ я уже замѣтилъ выше, интересно прослѣдить различныя воззрѣнія, высказанныя на этотъ вопросъ криминалистами, интересно посмотрѣть, на сколько они отвѣчаютъ выработаннымъ въ наукѣ уголовнаго права началамъ и въ частности тѣмъ правиламъ, которыя можно считать общепризнанными въ трудномъ и сложномъ ученіи о покушеніи.

Разсмотрѣвши главнѣйшія воззрѣнія, въ различное время высказанныя въ литературѣ и оцѣнивши ихъ съ точки зрѣнія сказанныхъ началъ, можно не только познакомиться съ литературой нашего вопроса, но и вмѣстѣ съ тѣмъ найти основанія къ правильному его разрѣшенію.

Ученіемъ о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ занимались преимущественно нѣмецкіе ученые, а потому и оригинальная литература по этому предмету почти вся сосредоточена въ Германіи. Это послѣднее обстоятельство уже само по себѣ, какъ мнѣ кажется, можетъ дать право ограничиться при изложеніи главнѣйшихъ теорій по нашему вопросу исключительно нѣмецкими криминалистами.

Обозрѣвши главнѣйшіе взгляды на вопросъ, выставленные теоріею, я постараюсь изложить тотъ взглядъ, который по моему убѣжденію, правильно разрѣшаетъ вопросъ о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ.

Въ заключеніе изложу взглядъ русскаго уголовнаго законодательства на этотъ вопросъ, сдѣлавши предварительно нѣсколько замѣчаній о томъ, какъ смотритъ на него римское право, Каролина и уложеніе для нѣмецкой имперіи 15 мая 1871 года.

---

§ 1.

Покушеніе съ негодными средствами не наказуемо, такъ какъ здѣсь нѣтъ объективной опасности, нѣтъ объективнаго нарушенія права; по тѣмъ же основаніямъ не должно подлежать наказанію и покушеніе надъ негоднымъ объектомъ.

Мы видѣли, что творецъ вопроса, составляющаго предметъ настоящей статьи, былъ Фейербахъ. Онъ высказалъ по этому вопросу опредѣленный взглядъ *), проведенный и въ его проектѣ кодекса уголовныхъ законовъ для Баваріи и защищаемый съ большими или меньшими измѣненіями многими изъ послѣдующихъ криминалистовъ.

Отличительныя черты этого взгляда заключаются въ слѣдующемъ:

Покушеніе только въ тѣхъ случаяхъ можетъ быть наказуемо, когда оно объективно опасно, такъ какъ гражданское наказаніе можетъ быть налагаемо только тогда, когда совершается дѣйствіе, нарушающее объективное право (weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine *dem äusseren Recht widersprechende Handlung unmöglich*). Но такой объективной опасности не существуетъ, когда дѣйствіе предпринимается съ негодными средствами или надъ негоднымъ объектомъ, надъ которымъ не можетъ быть совершено преднамѣренное преступленіе. Поэтому оно и должно оставаться безъ всякаго наказанія. И такъ должно считать безнаказаннымъ того, кто въ намѣреніи отравить, вмѣсто яда дастъ по ошибкѣ, напр. сахаръ. Въ этомъ случаѣ преступленіе заключается только въ противозаконномъ намѣреніи. Но одно преступное намѣреніе не должно подлежать наказанію. Кто говоритъ о преступленіи въ подобныхъ случаяхъ, тотъ явно смѣшиваетъ право и нравственность, дѣятельность полиціи и дѣятельность уголовной юстиціи, и долженъ того Баварца признать

*) Lehrbuch, § 42, примѣч. C.

виновнымъ въ покушеніи, который ходилъ пѣшкомъ на богомолье, чтобы замолить до смерти своего врага.

Совершенно справедливо думаетъ Фейербахъ, что основаніе наказуемости покушенія заключается въ его объективной опасности, иными словами въ томъ, что дѣйствіе, въ которомъ оно обнаруживается, по естественному порядку вещей можетъ вести, хотя дѣйствительно и не ведетъ, къ предномѣренному вредному послѣдствію. „Наказуемость покушенія, справедливо замѣчаетъ Кестлинъ *), не можетъ основываться на его опасности, такъ какъ наказанію должно подлежать только то, что уже совершено, а не то, что могло бы совершиться. Напротивъ того, она можетъ основываться только на томъ, что покушеніе само по себѣ есть дѣйствіе преступное. Такъ какъ и при такъ называемомъ *годномъ покушеніи* („tauglicher Versuch“) нѣтъ внѣшняго нарушенія права, то преступное свойство покушенія вездѣ должно заключаться единственно въ выступающемъ во внѣшность умыслѣ, слѣдовательно,—въ моментѣ, который имѣетъ мѣсто столько же при *негодномъ покушеніи*, сколько и при *годномъ*“.

Вообще вопросъ, вредно ли покушеніе само по себѣ, независимо отъ его направленія къ совершенію преступленія, есть только второстепенный; то обстоятельство, что дѣйствіе вредно уже само по себѣ, служитъ только къ возвышенію мѣры наказанія, а не къ наложенію наказанія вообще. Основаніе вообще къ наказуемости покушенія заключается напротивъ въ томъ, что преступная воля выразилась въ той или другой внѣшней дѣятельности, значитъ перешла уже въ дѣло. Направленіе къ совершенію преступленія, вотъ что дѣлаетъ покушеніе наказуемымъ, а каково самое дѣйствіе, въ которомъ покушеніе обнаруживается, будетъ ли оно само по себѣ опасно или же безвредно и невинно, это не имѣетъ никакого значенія для понятія покушенія, слѣдовательно и для его наказуемости. Какъ я замѣтилъ, это можетъ оказывать вліяніе лишь на *наказательность*, т. е. на опредѣле-

*) System, стр. 226.

ніе мѣры наказанія. Ссылка на то, что наказывая покушеніе съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ, придется наказывать одно противозаконное намѣреніе, не основательна, такъ какъ при такого рода покушеніи наказывается вовсе не одно только преступное намѣреніе, но такое, которое выражается во внѣшнемъ дѣйствіи, и слѣдовательно не принадлежитъ уже внутренней сферѣ дѣйствующаго.

Не болѣе основателенъ и другой упрекъ, дѣлаемый Фейербахомъ, что такимъ образомъ смѣшиваются между собою право и нравственность, уголовная юстиція и полиція. Этотъ упрекъ тогда былъ бы справедливъ, если бы право имѣло своимъ предметомъ только внѣшнюю сторону человѣческихъ дѣйствій и потому тогда только осуждало ихъ, когда они худы и въ объективномъ отношеніи, а нравственность смотрѣла бы на самое намѣреніе дѣйствующаго. Но на самомъ дѣлѣ отличительная черта права въ противоположность морали заключается въ томъ, что оно, оцѣнивая достоинство человѣческихъ дѣйствій по необходимости восходитъ отъ внѣшняго къ внутреннему, и такимъ образомъ отъ дѣйствія дѣлаетъ заключеніе къ нравственной винѣ и ея степени, нравственность, напротивъ, отъ внутренняго восходитъ къ внѣшнему, и такимъ образомъ оцѣниваетъ дѣйствіе по внутреннему направленію воли. Право наказываетъ, слѣдовательно, ближайшимъ образомъ дѣйствіе, и только вмѣстѣ съ нимъ и безнравственность; нравственность, напротивъ, наказываетъ ближайшимъ образомъ безнравственность, и потомъ ужъ и самое дѣйствіе. Если въ этомъ заключается различіе между правомъ и нравственностью, то нѣтъ никакого смѣшенія между ними, когда признается наказуемымъ покушеніе съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ. Не имѣетъ значенія также и тотъ упрекъ, что здѣсь смѣшивается полиція съ уголовной юстиціею. Указывая на это Фейербахъ очевидно допускаетъ умѣстность полицейскихъ мѣръ, но не наказанія.

Но тамъ, гдѣ имѣетъ мѣсто преступное посягательство, гдѣ преступная воля проявляется во внѣшней дѣятельности,

какъ это бываетъ при покушеніи, должно быть примѣняемо наказаніе, а не полицейскія мѣры *).

Наконецъ, примѣръ, приведенный Фейрбахомъ, совершенно неудаченъ.

Разумѣется, что подобное дѣйствіе, какъ молитва о смерти врага, не наказуемо. Разница между человѣкомъ, давшимъ другому сахаръ и т. п. вмѣсто мышьяка въ намѣреніи отравить и тѣмъ, кто молится о смерти своего врага, весьма осязательна.

Основательное соображеніе по этому вопросу представляетъ Геппъ **). „Невозможно представить, говоритъ онъ, чтобы Высочайшее существо могло быть подвигнуто человѣческою молитвою къ тому, чтобы сократить жизнь другаго человѣка. Поэтому и государство не можетъ вѣрить въ возможность такого воздѣйствія на божество ко вреду другихъ. Но еслибы оно и вѣрило, то молящійся все же былъ бы только интеллектуальный виновникъ преступленія, физическимъ же виновникомъ былъ бы самъ Богъ. Уже и отсюда, слѣдовательно, открывается невозможность наказывать виновника, даже если бы лишеніе жизни дѣйствительно могло послѣдовать отъ молитвы, что однакожъ слѣдуетъ еще доказать. Это есть вѣчная истина, что если нѣтъ виновника физическаго, то не можетъ быть и интеллектуальнаго. Точно тоже слѣдуетъ замѣтить и о случаяхъ, когда кто желаетъ извести другаго посредствомъ злыхъ духовъ.

§ 2.

Покушеніе надъ негоднымъ объектомъ должно оставаться безнаказаннымъ. Что же касается до вліянія негодности употребленныхъ средствъ, то здѣсь слѣдуетъ различать, примѣнены ли дѣйствующимъ средства абсолютно негодныя или же негодныя только относительно: въ 1-мъ случаѣ покушеніе должно оставаться безнаказаннымъ, во 2-мъ подлежатъ наказанію.

Взглядъ этотъ наиболѣе распространенъ между кримина-

*) Köstlin, System, стр. 226.

**) Versuche, стр. 333.

листами. Изъ относящихся сюда теорій мы остановимся на теоріяхъ Цахаріе и Бернера, какъ на самыхъ типическихъ.

Теорія Цахаріе. Цахаріе *) утверждаетъ безнаказанность покушенія съ абсолютно негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ. Но прежде чѣмъ изложить свой взглядъ на этотъ вопросъ, онъ дѣлаетъ оговорку, что подъ негодными средствами онъ разумѣетъ только такія, которыя по ихъ природѣ ни при какихъ условіяхъ не могли произвести преднамѣреннаго послѣдствія. Отъ негодныхъ средствъ Цахаріе отличаетъ средства, хотя сами по себѣ и годныя, но при самомъ примѣненіи ихъ оказавшіяся недостаточными или недѣйствительными (unzulängliche oder unwirksame Mittel). Онъ далѣе приводитъ рядъ примѣровъ, когда дѣйствующимъ употреблены для совершенія преступленія средства послѣдняго рода. Такъ если убійца не достигаетъ своей цѣли вслѣдствіе слабости заряда, если данная доза яда оказалась слишкомъ слабой, или лѣстница, употребленная воромъ для влѣзанія, была слишкомъ коротка, если поджигатель влажнымъ матеріяломъ не въ состояніи былъ произвести пожара, если человѣкъ, которому съ умысломъ на убійство, былъ нанесенъ ударъ кинжаломъ, былъ защищенъ панцыремъ; если задуманное ниспроверженіе государственнаго устройства неудалось вслѣдствіе недостаточности средствъ, въ этихъ и подобныхъ случаяхъ говоритъ Цахаріе, вполнѣ законно наказаніе за покушеніе на то преступленіе, которое намѣренъ былъ совершить преступникъ. Наказуемость покушенія со средствами годными, но оказавшимися недостаточными или недѣйствительными въ конкретномъ случаѣ, слѣдуетъ по мнѣнію Цахаріе, сама собою изъ того, что въ этихъ случаяхъ дѣйствующій для совершенія преступленія употребляетъ средство годное, дѣйствительность котораго была уничтожена только случаемъ и что *самое дѣяніе по внѣшнему его свойству болѣе или менѣе противозаконно; послѣднее обстоятельство даетъ возможность сдѣлать заключеніе и о*

*) Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. § 125—130.

существованіи преступнаго намѣренія, тогда какъ при покушеніи съ средствами абсолютно негодными или не цѣлесообразными нѣтъ возможности по внѣшему свойству дѣянія заключить объ умыслѣ. Даже и тогда, говоритъ Цахаріе (§ 128), если основаніе и цѣль наказанія видѣть единственно въ необходимости поддержанія правоваго порядка, и тогда можно утверждать безнаказанность покушенія съ абсолютно негодными средствами. Принципъ для отвѣта на вопросъ, какія дѣянія въ государствѣ должны считаться наказуемыми можетъ быть одинъ, именно, что за тѣ только дѣянія можно наказывать, которыя подвергаютъ опасности юридическій строй общества. Эта же опасность двоякая: частью субъективная, частью объективная; та заключается въ преступномъ намѣреніи, эта во внѣшнемъ свойствѣ дѣйствія. Тамъ, гдѣ можетъ быть рѣчь о гражданскямъ наказаніи, та и другая опасность должны быть на лицо. Если послѣднюю оставить въ сторонѣ, то, по мнѣнію Цахаріе, *придется наказывать одно преступное намѣреніе,* что нарушаетъ всѣми признанный и не подлежащій исключенію принципъ уголовнаго права и лишаетъ это послѣднее всякой юридической границы. Дѣйствіе, путемъ котораго въ силу его естественныхъ свойствъ, никогда не можетъ быть осуществлена преднамѣренная цѣль, *опасно только въ субъективномъ отношеніи;* ему можетъ быть противопоставлена сила полицейская, къ области же уголовнаго права оно не относится, и законодательство вполнѣ запознаетъ свою точку зрѣнія, если оно подобныя дѣянія относитъ къ своей области.

Если мы теперь представимъ себѣ продолжаетъ Цахаріе, юридическій строй, охраняемый уголовными законами, и перенесемъ себя на мѣсто судьи, обсуждающаго случай покушенія съ абсолютно негодными средствами, то имъ будетъ руководить при этомъ слѣдующее соображеніе. Уголовное законодательство направлено только противъ дѣйствительно опасныхъ дѣйствій, и законы, которые опредѣляютъ юридическій строй и границы юридической свободы, могутъ быть нарушаемы только такою дѣйствительностью, которая, по

внѣшнему ея свойству, противорѣчитъ уголовному закону; это же можно утверждать только о тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя, въ силу ихъ естественныхъ свойствъ могутъ совершить то, чему законъ хотѣлъ препятствовать, такъ какъ препятствовать вещамъ невозможнымъ противно здравому разсуд ку. Цахаріе сознается, что вопросъ о томъ, имѣетъ ли мѣсто покушеніе съ средствами абсолютно-негодными (Versuch des Unmöglichen) или только съ недостаточными при безконечномъ разнообразіи случаевъ, иногда весьма сомнителенъ; но трудность принципа въ примѣненіи, говоритъ онъ, не можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы вовсе отвергнуть этотъ послѣдній. Противъ возраженія, что если допустить безнаказанность покушенія съ средствами абсолютно негодными, то гражданская наказуемость за преступленія зависѣла бы единственно отъ случая, напримѣръ, если дѣйствующій вмѣсто яда случайно употребляетъ для отравленія сахаръ, Цахаріе ограничивается слѣдующимъ замѣчаніемъ: „уголовное право, стремящееся совершенно устранить вліяніе случая, есть вещь невозможная, если не выставлено будетъ положеніе, что то, чего человѣкъ желалъ, также хорошо, какъ и самое дѣйствіе со всѣми его послѣдствіями.“

Цахаріе признаетъ, что если покушеніе съ негодными средствами составляетъ delictum sui generis, то дѣйствующій можетъ быть подвергнутъ наказанію за это преступленіе.

Наконецъ изъ самого юридическаго понятія покушенія Цахаріе дѣлаетъ выводъ о безнаказанности покушенія съ абсолютно негодными средствами. При вопросѣ, говоритъ онъ, есть ли извѣстное дѣяніе покушеніе или нѣтъ, должно принимать въ соображеніе не умыселъ только и мнѣніе дѣйствующаго, но вмѣстѣ и дѣяніе по внѣшнему его явленію (ihrer äusserer Erscheinung nach). Принятіе наказуемости покушенія съ средствами абсолютно негодными, по мнѣнію Цахаріе, тогда только не противорѣчило бы всеобщему понятію покушенія, если бы при вопросѣ, есть ли извѣстное дѣйствіе покушеніе или нѣтъ, принимали въ соображеніе единствен-

но умыселъ и мнѣніе дѣйствующаго. Ибо въ послѣднемъ случаѣ я могу покушаться на что-либо съ годными или съ негодными средствами, и дѣйствіе мое можетъ быть названо все таки покушеніемъ, какъ скоро я имѣлъ намѣреніе примѣнить къ дѣлу средство годное. Если же придавать значеніе не умыслу только и намѣренію дѣйствующаго, но вмѣстѣ принимать въ соображеніе и дѣяніе по внѣшнему его явленію, какъ это необходимо при юридическомъ сужденіи, то покушеніемъ можетъ быть названо только то дѣяніе, которое вслѣдствіе его внѣшняго свойства представляется болѣе или менѣе годнымъ къ достиженію опредѣленной цѣли, и умыселъ дѣйствующаго лишь на столько имѣетъ значеніе, насколько онъ даетъ ближайшее опредѣленіе тому, какую собственно цѣль имѣлъ дѣйствующій въ виду, если дѣяніе такого рода, что можетъ служить къ преслѣдованію различныхъ цѣлей. Если же напротивъ внѣшнее свойство дѣйствія вовсе не соотвѣтствуетъ намѣренію, или противорѣчитъ ему, то такое дѣйствіе никакъ не можетъ быть названо покушеніемъ въ практическомъ значеніи слова.

Кто по этому говоритъ о покушеніи застрѣлить кого нибудь незаряженнымъ ружьемъ или отравить сахаромъ, тотъ вѣроятно въ состояніи будетъ утверждать, что разъ дѣлаетъ покушеніе идти впередъ, хотя на самомъ дѣлѣ онъ ползетъ назадъ. Еще удивительнѣе будетъ дѣло, если для наказуемости покушенія требовать начало исполненія. Ибо какъ скоро мы будемъ представлять себѣ понятіе покушенія не въ чисто субъективномъ значеніи, что вполнѣ непозволительно, то безъ сомнѣнія можно будетъ утверждать: *о началѣ выполненія можно говорить не безъ смысла тамъ, гдѣ выполненіе возможно. Что не можетъ быть выполнено, того нельзя и начинать выполнять.* Начинаніе чего-нибудь предполагаетъ возможность выполненія, иначе о безумцѣ, который думая летѣть на небо, дѣлаетъ прыжки, можно было бы сказать, что онъ началъ свое дѣло.

Вотъ взглядъ Цахаріе на покушеніе съ негодными средствами. Что касается до покушенія надъ негоднымъ объектомъ, то, по мнѣнію Цахаріе, понятіе о годномъ объектѣ входитъ

въ качествѣ существеннаго признака, въ законный составъ преступленія, и если нѣтъ такого признака, то нѣтъ и преступленія, а есть лишь преступное обнаруженіе воли—(Willensäusserung). Цахаріе приводитъ нѣсколько примѣровъ, гдѣ не достаетъ существеннаго признака объективнаго состава преступленія. Онъ говоритъ (§ 131), что тѣ, которые утверждаютъ наказуемость покушенія надъ предметомъ, надъ которымъ по причинѣ недостатка такого существеннаго признака состава преступленія, послѣднее не можетъ быть совершено, приводятъ при этомъ примѣры вполнѣ способные подкупить неюридическое чувство; такъ если мертвому человѣку, принятому преступникомъ за живаго, съ умысломъ на убійство раздробляютъ голову. Но оставаясь послѣдовательнымъ, продолжаетъ Цахаріе, намъ придется признать наказуемымъ покушеніе на бигамію въ томъ случаѣ, когда жена не зная, что ея мужъ убитъ, снова вступаетъ въ бракъ съ другимъ,—покушеніе на преступленіе изгнанія плода, если мнимо беременная принимаетъ какія-нибудь абортивныя средства,—покушеніе на кражу, когда кто-либо намѣреваясь украсть чужую вещь, по ошибкѣ похищаетъ свою собственную, брошенную имъ вещь, или такую, хозяинъ которой согласился на ея присвоеніе другимъ. По мнѣнію Цахаріе, тотъ, кто случаи подобнаго рода признаетъ наказуемыми удаляется отъ принциповъ права и руководствуется нравственнымъ чувствомъ, нарушаетъ такимъ образомъ основные принципы наказанія. Одна безнравственность дѣянія никогда не можетъ служить основаніемъ его наказуемости, и одно преступное обнаруженіе воли (verbrecherische Willensäusserung) уполномочиваетъ лишь на мѣры полицейскія, а никакъ не на уголовное наказаніе.

Вообще, по мнѣнію Цахаріе, тѣ же основанія, которыя говорятъ противъ наказуемости покушенія съ абсолютно негодными средствами выступаютъ и противъ наказуемости покушенія надъ объектомъ, надъ которымъ невозможно совершеніе даннаго преступленія. При разсмотрѣніи взгляда Цахаріе на вопросъ о покушеніи съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ, прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что

взглядъ этотъ относится къ теоріи, наиболѣе распространенной между криминалистами, а именно различаетъ средства абсолютно негодныя (untaugliche) и недостаточныя (unzulängliche, unwirksame). Какъ примѣръ употребленія абсолютно негодныхъ средствъ Цахаріе приводитъ даваніе съ умысломъ на отравленіе сахара вмѣсто мышьяка, стрѣляніе изъ незаряженнаго ружья, попытка изгнанія плода, сдѣланная беременною при помощи средства, не признаваемаго абортивнымъ и т. п.

Средствами относительно негодными или недостаточными считаетъ Цахаріе такія, которыя по всеобщимъ законамъ природы способны къ произведенію преднамѣреннаго результата, но при употребленіи которыхъ дѣйствующій примѣняетъ не надлежащій способъ, или же заблуждается на счетъ ихъ дѣйствительности, такъ наприм., даваніе яда въ недостаточной дозѣ, стрѣляніе въ человѣка на слишкомъ большомъ разстояніи (§ 123). При употребленіи средствъ 1-го рода Цахаріе отрицаетъ возможность наказуемаго покушенія. Что же касается до покушенія съ средствами недостаточными, то онъ признаетъ его подлежащимъ наказанію. Но ученіе о подобномъ различеніи средствъ негодныхъ и недостаточныхъ не имѣетъ твердаго теоретическаго основанія. Съ одной стороны средства недостаточныя въ данномъ случаѣ будутъ и безусловно негодны для этого случая, а съ другой—нельзя отыскать такихъ средствъ или дѣйствій, которыя всегда и при всѣхъ условіяхъ могли бы быть признаваемы негодными. Мышьякъ, данный въ недостаточной дозѣ, стрѣляніе въ человѣка на разстояніи, на которомъ зарядъ потерялъ свою силу, суть средства вполнѣ безусловно негодныя для даннаго случая. Съ другой стороны средство, подобное сахару или средство, которое вообще не считается абортивнымъ, въ конкретномъ случаѣ могутъ оказаться годными къ произведенію предумышленнаго результата. Сахаръ для больнаго сахарнымъ мочеизнуреніемъ (diabetes mellitus) имѣетъ дѣйствіе, аналогичное съ дѣйствіемъ яда; что же касается до средствъ, употребляемыхъ для изгнанія плода, то между ними также не можетъ быть абсолютно негодныхъ, какъ нѣтъ съ другой стороны и абсолютно год-

ныхъ. Наказуемость покушенія съ средствами недостаточными Цахаріе основываетъ на томъ, что въ этомъ случаѣ дѣйствующій для совершенія преступленія примѣняетъ средство годное, дѣйствительность котораго уничтожаетъ только случай, и что здѣсь дѣйствіе и по внѣшнему виду болѣе или менѣе противозаконно, изъ чего уже есть возможность заключить о существованіи преступнаго намѣренія, тогда какъ при употребленіи абсолютно-негодныхъ средствъ этой возможности не существуетъ. Но и въ случаяхъ покушенія съ такъ называемыми абсолютно-негодными средствами преступникъ желаетъ примѣнить средства годныя и только вслѣдствіе одной случайности примѣняетъ негодныя, и эта случайность не можетъ же его дѣйствіе, предпринятое для совершенія преступленія, сдѣлать законнымъ. Не вѣрно также и второе основаніе выставленное Цахаріей: заключить съ достовѣрностью о преступномъ намѣреніи по одному внѣшнему дѣйствію нельзя не только въ случаѣ употребленія такъ называемыхъ абсолютно негодныхъ средствъ но и при употребленіи средствъ вполнѣ годныхъ. Преступное намѣреніе должно быть доказываемо не на основаніи только дѣятельности обвиняемаго, но и на основаніи другихъ обстоятельствъ даннаго случая, и доказательство сказаннаго намѣренія, какъ увидимъ ниже, весьма возможно и при покушеніи съ средствами абсолютно негодными. Выставляя подобное основаніе безнаказанности покушенія съ средствами абсолютно негодными, Цахаріе смѣшиваетъ при томъ вопросъ о доказательствахъ съ вопросомъ матеріальнаго права.

Требованіе, чтобы покушеніе выражало объективную опасность, несправедливо по тѣмъ основаніямъ, которыя приведены мною при разсмотрѣніи теоріи Фейербаха. Оно неправильно еще и вотъ почему. Опасность, о которой говоритъ Цахаріе, при употребленіи средствъ недостаточныхъ можетъ имѣть мѣсто развѣ только съ субъективной стороны: можно опасаться, что человѣкъ, употребившій для совершенія преступленія, средства недостаточныя, въ другой разъ употребитъ уже надлежащія и надлежащимъ способомъ. Но это же опасеніе можетъ имѣть основаніе и при абсолютно негодныхъ

средствахъ. Употребивши таковыя и убѣдившись опытомъ въ ихъ негодности, дѣйствующій, коль скоро онъ стремиться къ совершенію предумышленнаго имъ преступленія, употребитъ потомъ средства вполнѣ дѣйствительныя *). Кромѣ того, если Цахаріе требуетъ, чтобы покушеніе представляло и объективную опасность, то этимъ самымъ уничтожается самое понятіе покушенія вообще. Ибо и покушеніе съ недостаточными средствами въ конкретномъ случаѣ является объективно не опаснымъ **), и утвержденіе, что только такого рода покушеніе должно быть наказуемымъ, покушеніе же съ средствами абсолютно негодными, напротивъ, должно оставаться безнаказаннымъ, такое утвержденіе не имѣетъ никакой теоретической опоры и является совершенно произвольнымъ. Такъ что оставаясь послѣдовательнымъ Цахаріе долженъ былъ признать безнаказаннымъ покушеніе съ недостаточными средствами также, какъ и съ средствами абсолютно негодными. Невѣрно также и то, что наказывать покушеніе съ абсолютно негодными средствами значитъ наказывать лишь одно намѣреніе (verbrecherische Gesinnung). Въ случаяхъ этого рода имѣемъ мы что не одно только преступное намѣреніе, nuda cogitatio, но все-таки и дѣйствіе, предпринятое съ преступнымъ умысломъ. Наконецъ и послѣднее возраженіе, приводимое Цахаріей противъ наказуемости покушенія съ абсолютно негодными средствами, не можетъ быть признано основательнымъ. „О началѣ выполненія, замѣчаетъ Цахаріе вслѣдъ за Росси ***)

---

*) См. примѣры: Osenbrüggen, Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht. B. 1. § 8, S. 40 и 41.

**) Къ покушенію съ средствами недостаточными Цахаріе относитъ случаи, когда наприм., вредное дѣйствіе яда уничтожается чрезъ смѣшеніе съ веществами безвредными, или чрезъ принятіе противоядія, когда поддѣльный ключъ вора сломался при первой попыткѣ его отпереть замокъ. Очевидно, что въ приведенныхъ примѣрахъ оба средства съ объективной точки зрѣнія не могутъ быть признаны опасными (стр. 240 п. 2).

Примѣчаніе ***. Traite de droit penal, livr. II, chap. 30. Приведя нѣсколько примѣровъ покушенія съ негодными средствами, онъ говоритъ касательно защищаемаго имъ понятія: „назвать эти дѣйствія по-

не безъ смысла можно говорить только тамъ, гдѣ выполненіе возможно. Что не можетъ быть выполнено, того нельзя и начать выполнять. Начинаніе предполагаетъ возможность выполненія; иначе и о безумцѣ, который думая влетѣть на небо, дѣлаетъ прыжки, можно было бы сказать, что онъ началъ свое дѣло". Возраженіе это неосновательно потому, что смѣшиваетъ понятіе о началѣ выполненія съ понятіемъ о покушеніи; между тѣмъ какъ если строго разграничивать эти два понятія, то окажется, что это вовсе не синонимы. Можно покушаться на что-либо и не начинать и на оборотъ, можно что-либо начинать и не покушаться на это. Кто хочетъ взлетѣть на небо и дѣлаетъ для этого прыжки, тотъ покушается на это, но не начинаетъ этого, потому что сколько бы онъ не дѣлалъ этихъ прыжковъ, ему всетаки ни когда не удастся взлетѣть на небо. Съ другой стороны въ дѣйствіи можетъ заключаться начало чего-нибудь, что, будучи продолжено, имѣло бы и конецъ, и все-таки такое дѣйствіе не будетъ покушеніемъ. Неосторожныя преступленія, точно также какъ и всѣ другія дѣйствія, имѣютъ и начало и конецъ, хотя и не заключаютъ въ себѣ покушенія, потому что покушеніе предполагаетъ намѣренное дѣйствіе, котораго неосторожныя преступленія въ себѣ не заключаютъ. По этому и о безумцѣ, дѣлающемъ прыжки чтобы взлетѣть на небо, съ полнымъ правомъ можно сказать, что онъ покушается къ тому, и при этомъ не будетъ никакого уклоненія отъ строгаго техническаго понятія покушенія. Въ намѣ-

---

кушеніемъ на отравленіе, на убійство, на отцеубійство будетъ по истинѣ злоупотребленіемъ словъ. Такъ какъ покушеніе есть начало выполненія (un commencement d'exécution), то не можетъ быть покушенія, когда предпринимаютъ что-либо невозможное, или когда предпринимаютъ совершеніе чего-либо возможнаго, но при помощи средствъ, совершенно не сообразныхъ съ дѣлью. Если нѣтъ здѣсь сумасшествія, то можетъ быть нравственная извращенность, сопровождаемая невѣжествомъ или заблужденіемъ; но можно начинать только то, что возможно (mais on ne peut comencer que ce qui est possible), потому что начало предполагаетъ возможность достиженія цѣли посредствомъ болѣе или менѣе продолжительнаго примѣненія средствъ.

реніи дѣйствующаго конечно и подобное дѣйствіе содержитъ въ себѣ начало выполненія этого намѣренія, хотя само по себѣ такое дѣйствіе и ему подобныя очевидно не могутъ быть названы началомъ. Такимъ образомъ возраженіе, дѣлаемое Цахаріей и другими криминалистами. *), что покушеніе съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ не содержитъ въ себѣ начала выполненія, показываетъ только, что понятіе покушенія они принимаютъ слишкомъ объективно. Что касается до вопроса о такъ называемомъ покушеніи надъ негоднымъ объектомъ, то, какъ я указалъ уже выше, по мнѣнію Цахаріе, противъ наказуемости его имѣютъ мѣсто тѣже возраженія, какія выступаютъ противъ наказуемости покушенія съ негодными средствами, слѣдовательно, замѣчанія, приведенныя мною касательно взгляда Цахаріе на этотъ послѣдній вопросъ, имѣютъ силу и по отношенію къ вопросу о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ.

Теорія Бернера. Покушеніе по теоріи Бернера **)есть начало выполненія. Для понятія наказуемаго покушенія Бернеръ требуетъ какъ существеннаго условія возможности самого выполненія. Если невозможно выполненіе, то не можетъ быть и покушенія. Чего нельзя выполнить, нельзя начинать и выполнять. Но Бернеръ отличаетъ абсолютную невозможность отъ невозможности относительной; при абсолютной невозможности выполненія покушеніе должно оставаться безнаказаннымъ. Если же невозможность исполненія будетъ только относительная, то понятіе наказуемаго покушенія не можетъ быть исключено. Если при совершеніи преступленія употреблены будуть средства абсолютно-негодныя, наприм. если для отравленія будетъ употребленъ сахаръ вмѣсто мышьяка, волшебная палочка вмѣсто кинжала, то не можетъ быть и рѣчи о наказуемомъ покушеніи. Здѣсь, по словамъ Бернера,

---

*) Росси, Traite'de droit penal, вышеприв. мѣсто Berner, Lehrbuch § 130, S. 165.

Mittermaier, Gerichtssaal—59 г. стр. 424 и 425.

**) Lehrbuch, вышеприведенное мѣсто также: Grundsätze des preussischen Strafrechts, § 5.

нѣтъ ничего, что могло бы быть „пригоднымъ для совершенія"; здѣсь на самомъ дѣлѣ нѣтъ „начала выполненія"; ибо то, чего нельзя выполнить, нельзя и начинать выполнять. Напротивъ, при относительно-негодныхъ средствахъ, т. е. негодныхъ въ извѣстномъ конкретномъ случаѣ, виновность и слѣдовательно наказуемость не подлежитъ сомнѣнію. Если средствомъ при покушеніи на убійство служилъ ядъ, слишкомъ слабый для даннаго человѣка, если кто, задумавъ отравить другаго, положилъ ядъ въ такую жидкость, въ которой теряются его зловредныя свойства, или хотя и имѣлось достаточное количество яда, но онъ разведенъ въ такомъ количествѣ воды, что его вредное дѣйствіе утратилось, во всѣхъ этихъ случаяхъ, по мнѣнію Бернера, возможно наказуемое покушеніе. Иначе пришлось бы, говоритъ онъ, совершенно отрицать возможность покушенія, допускаемую закономъ; потому что если бы все въ данномъ случаѣ расположено было благопріятно для совершенія, то всегда должно было бы наступать и самое совершеніе, такъ какъ всѣ условія благопріятствовали бы этому.

Совершенно также рѣшается Бернеромъ и вопросъ о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ, и по тѣмъ же основаніямъ. Подобно средствамъ Бернеръ отличаетъ и объекты абсолютно и относительно негодные. Покушеніе надъ объектомъ абсолютно-негоднымъ онъ признаетъ безнаказаннымъ, такъ напр., если объектъ предумышленнаго убійства есть тѣнь, дерево или трупъ, если дѣлается похищеніе своей вещи вмѣсто чужой, если кто нибудь ночью вламывается въ анбаръ съ намѣреніемъ уворовать хлѣбъ, котораго тамъ не оказалось,— здѣсь нѣтъ объекта преступленія, слѣдовательно не можетъ быть начала выполненія, т. е. покушенія. Напротивъ, при относительно-негодномъ объектѣ, т. е. такомъ, надъ которымъ вообще возможно совершеніе преступленія, покушеніе должно быть наказуемо. Такъ если кто нибудь съ умысломъ на убійство стрѣляетъ въ своего врага, который въ моментъ выстрѣла былъ одѣтъ въ панцырь, или если объектомъ предумышленнаго убійства былъ человѣкъ нечувствительный къ употребленному яду, потому напр., что это былъ мышьякоѣдъ, то

въ этихъ и подобныхъ случаяхъ, по мнѣнію Бернера, нельзя отрицать возможности наказуемаго покушенія.

По поводу теоріи Бернера приходится прежде всего замѣтить что сказано уже было о взглядѣ Цахаріе на данный вопросъ, а именно, что самое ученіе о различеніи средствъ абсолютно негодныхъ и недостаточныхъ теоретически несостоятельно. Очевидно, что абсолютная и относительная невозможность не представляютъ никакого контраста между собою, потому что въ конкретномъ случаѣ относительная невозможность будетъ и абсолютною: средства недостаточныя, относительно негодныя въ данномъ случаѣ, всегда будутъ и безусловно негодны для этого случая. Если же наказуемость покушенія при абсолютной негодности средствъ и объектовъ оправдывать тѣмъ, что при относительной невозможности дѣйствіе, направленное на совершеніе преступленія, всетаки вообще (in abstracto) способно произвести преднамѣренное послѣдствіе, то Бернеръ забываетъ, что нѣтъ никакого основанія отрывать данное дѣйствіе отъ его конкретной обстановки, и судить о немъ по его абстрактному значенію. Съ другой стороны абсолютная невозможность выполненія можетъ быть только въ данномъ конкретномъ случаѣ, такъ какъ вообще, in abstracto, не существуетъ абсолютной невозможности. Нельзя отыскать такихъ средствъ или дѣйствій, которыя всегда и при всякихъ условіяхъ могли бы быть признаваемы негодными. Нѣтъ даже такого суевѣрнаго средства, которымъ нельзя было бы, при извѣстныхъ условіяхъ произвести преступленіе. Зная, что такое-то лицо чрезвычайно суевѣрно, боится колдовства, человѣкъ, желающій его смерти, кладетъ ему подъ подушку руку мертвеца, будучи убѣжденъ, что этимъ средствомъ онъ можетъ достигнуть своей цѣли. Здѣсь употреблено средство вполнѣ и очевидно не дѣйствительное, но между тѣмъ на суевѣрнаго человѣка оно можетъ оказать не только поразительное вліяніе, но и вызвать осуществленіе злаго намѣренія. Словомъ, сообщеніемъ ложнаго горестнаго извѣстія, при извѣстныхъ условіяхъ и обстановкѣ, можно также легко убить человѣка, какъ и какимъ-нибудь вещественнымъ, вполнѣ годнымъ орудіемъ. Такъ

что совершеніе преступленія въ конкретномъ случаѣ возможно и такими средствами, которыя причисляются Бернеромъ къ разряду абсолютно негодныхъ, коль скоро въ данномъ случаѣ эти средства оказались годными. Наоборотъ всякое средство, само по себѣ вполнѣ годное, оказывается дѣйствительнымъ не въ силу этой *абстрактной* годности своей, а только въ соединеніи съ обстоятельствами даннаго случая и силами природы, и если этого соединенія, этой связи нѣтъ въ конкретномъ случаѣ, то и такія средства должны считаться абсолютно негодными. Если такимъ образомъ относительная невозможность въ конкретномъ случаѣ является абсолютною, а эта послѣдняя не существуетъ in abstracto, является только in concrecto, то мы вправѣ сдѣлать и такое заключеніе на основаніи теоріи Бернера, сказать, что если покушеніе при абсолютно негодныхъ объектахъ и средствахъ не наказуемо, то оно и вообще должно оставаться безнаказаннымъ. Оставаясь вѣрнымъ своему основному положенію, что покушеніе есть начало выполненія и что при абсолютной невозможности выполненія покушеніе должно оставаться безнаказаннымъ, Бернеръ долженъ былъ признать безнаказанность покушенія и въ томъ случаѣ, когда дѣйствующій не находитъ преднамѣреннаго объекта, такъ какъ при отсутствіи объекта абсолютно невозможно начало выполненія. Мы и видимъ это въ томъ примѣрѣ, который выбранъ Бернеромъ для абсолютной невозможности *), а именно, когда воръ, вломавшись въ анбаръ, не находитъ тамъ хлѣба, который онъ разсчитывалъ украсть. Слѣдуя за Бернеромъ въ его теоріи, мы однакожъ приходимъ къ результатамъ, которые противорѣчатъ естественному чувству справедливости. Такъ въ томъ же примѣрѣ: кто нибудь, узнавши, что въ анбарѣ сохраняется хлѣбъ и задумавши уворовать его, дѣлаетъ всѣ необходимыя приготовленія: заготовляетъ вблизи анбара подводу, уговаривается съ торговцемъ, чтобы тотъ явился къ извѣстному сроку въ условленномъ мѣстѣ, вблизи анбара, имѣя въ виду тотчасъ получить отъ него про-

*) Grundsätze.

дажную цѣну; затѣмъ онъ взламываетъ замокъ, проникаетъ въ анбаръ, не забывши взять съ собой и мѣшковъ для ссыпки хлѣба.

Невозможно не признать здѣсь покушенія на кражу потому только, что хлѣбъ, который имѣлся въ виду воромъ, былъ уже выбранъ оттуда хозяиномъ, и воръ, взломавши дверь и вошедши въ анбаръ, не нашелъ уже тамъ ожидаемаго имъ хлѣба. По взгляду Бернера здѣсь нѣтъ наказуемаго покушенія, такъ какъ въ данномъ случаѣ не оказывается объекта кражи, слѣдовательно, имѣетъ мѣсто абсолютная невозможность выполненія.

Самъ Бернеръ, впрочемъ, отступаетъ отъ того положенія, которое лежитъ въ основаніи выбраннаго имъ примѣра, именно, что вслѣдствіе отсутствія объекта, т. е. при абсолютной невозможности выполненія невозможно покушеніе, потому что невозможно начало выполненія. Въ § 9 *) онъ утверждаетъ, что въ томъ случаѣ, если кто нибудь забрался въ домъ, проникъ, взломавши замокъ, въ комнату, гдѣ находился шкафъ съ кассою, вскрываетъ шкафъ и затѣмъ кассу, и тутъ только вооруженный хозяинъ помѣшалъ ему довести воровство до конца, то здѣсь слѣдуетъ признать покушеніе на воровство, хотя бы въ кассѣ и не было денегъ. Но очевидно, что въ данномъ случаѣ по теоріи Бернера не можетъ быть и рѣчи о наказуемости, такъ какъ при отсутствіи денегъ въ кассѣ воровство не могло быть выполнено, а слѣдовательно, и начато.

Правда воръ пробрался уже въ домъ, далѣе въ комнату, сломавши замокъ у дверей ея, наконецъ отперъ уже шкафъ и кассу, но всѣ эти дѣйствія, на основаніи § 5 не относятся къ дѣйствіямъ, выполняющимъ преступленіе, (Ausführungshandlungen), а къ дѣйствіямъ приготовительнымъ (Vorbereitungshandlungen), которыя Бернеръ признаетъ не наказуемыми.

---

*) Grundsätze.

§ 3.

Покушеніе съ недостаточными средствами и надъ негоднымъ объектомъ наказуемо. Покушеніе съ абсолютно негодными средствами тогда только наказуемо, когда дѣйствующій хотѣлъ примѣнить годныя средства, и только по ошибкѣ (Irrthum) или вслѣдствіе случайности употребилъ негодныя. Оно должно оставаться безнаказаннымъ, если употребленныя дѣйствующимъ средства были тѣ самыя, которыя онъ желалъ примѣнить и которыя единственно по заблужденію (Irrwahn), напр., суевѣрію или глупости считалъ годными.

Этотъ взглядъ проводитъ Гельшнеръ въ своей „системѣ прусскаго уголовнаго права". Для понятія покушенія, по теоріи Гельшнера, требуется, чтобы вся сущность преступнаго умысла наружнымъ образомъ, хотя и не вполнѣ осуществлялась въ дѣйствіи: „Въ уголовномъ правѣ, замѣчаетъ Гельшнеръ (стр. 189), имѣетъ значеніе только умыселъ, осуществляющійся въ дѣйствіи. Таковой же только тогда имѣетъ мѣсто, когда между преднамѣреннымъ результатомъ и предпринятою для его достиженія дѣятельностью существуетъ *причинная связь*. (Kausalzusammenhang); причемъ преступная дѣятельность не имѣетъ успѣха вслѣдствіе неизвѣстныхъ дѣйствующему или ложно понятыхъ имъ обстоятельствъ. Если же, напротивъ, предпринятая дѣятельность, не встрѣчая въ своемъ осуществленіи никакого препятствія, потому не имѣетъ успѣха, что между нею и преднамѣреннымъ послѣдствіемъ въ дѣйствительности и судя по опыту не существуетъ причинной связи, то такая дѣятельность ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть разсматриваема, какъ начало осуществленія преступнаго умысла, и вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ считаться покушеніемъ. Такимъ образомъ покушеніе на преступленіе, по взгляду Гельшнера, есть неполное осуществленіе преступнаго умысла. Такое осуществленіе предполагаетъ наличность преступнаго умысла, который дѣйствующій пытается привести въ исполненіе. Преступное

покушеніе не содержится поэтому въ дѣйствіи, юридически безразличномъ, но которое дѣйствующій по заблужденію считаетъ преступнымъ.

Такое дѣяніе, говоритъ Гельшнеръ (стр. 184), должно быть вмѣняемо дѣйствующему въ его дѣйствительномъ значеніи, а не въ томъ, какое ему придавалъ самъ дѣйствующій; въ дѣйствительномъ же своемъ значеніи сказанное дѣяніе юридически безразлично, слѣдовательно, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано покушеніемъ на преступленіе. Что касается до вопроса, возможно ли покушеніе съ средствами негодными или надъ негоднымъ объектомъ, то Гельшнеръ полагаетъ, что въ случаяхъ такого рода слѣдуетъ обращать вниманіе единственно на то, существуетъ ли между дѣятельностью лица и преднамѣреннымъ имъ послѣдствіемъ причинная связь или нѣтъ. Коль скоро этой причинной связи въ дѣйствительности не существуетъ, то такая дѣятельность не заключаетъ въ себѣ покушенія на преступленіе, хотя бы дѣйствующій по заблужденію (irrthümlicher Weise) и долженъ былъ предполагать сказанную причинную связь. Заблужденіе, по словамъ Гельшнера, не можетъ здѣсь ему вредить. Если кто нибудь, говоритъ онъ (стр. 189), съ умысломъ на отравленіе даетъ другому извѣстное количество сахара, полагая, что сахаромъ можно произвести отравленіе, то дѣятельность такого лица во всѣхъ своихъ моментахъ будетъ соотвѣтствовать намѣренію, но успѣха не послѣдуетъ вслѣдствіе ошибочнаго предположенія причинной связи, на самомъ дѣлѣ не имѣющей мѣста въ данномъ случаѣ. Если же, напротивъ, кто нибудь достаточнымъ количествомъ мышьяка хочетъ отравить другаго, и по ошибкѣ вмѣсто мышьяка даетъ сахаръ, то дѣятельность имѣетъ иной видъ, чѣмъ преднамѣренная, и потому успѣха не послѣдуетъ, хотя предполагаемая причинная связь не соотвѣтствовала дѣйствительности.

Здѣсь имѣетъ мѣсто дѣйствительное покушеніе, потому что если на счетъ намѣренія должно быть отнесено только то, что въ немъ дѣйствительно заключалось, то все происшедшее, на сколько оно соотвѣтствовало намѣренію, пред-

ставляетъ собою начало осуществленія преступнаго умысла; то же обстоятельство, что преступная дѣятельность въ данномъ случаѣ не соотвѣтствуетъ намѣренію, что эта дѣятельность не можетъ имѣть успѣха, что средства или объектъ преступленія оказались негодны, все это, по правиламъ фактическаго заблужденія не имѣетъ никакого значенія для вопроса о вмѣняемости, и дѣйствующему не можетъ быть обращено въ пользу то, что его дѣятельность оказалась юридически безразличной. По тѣмъ же основаніямъ въ 1-мъ случаѣ нѣтъ покушенія, потому что, хотя все, что произошло, было преднамѣрено дѣйствующимъ и должно быть отнесено на счетъ намѣренія, но самая дѣятельность ни въ одномъ изъ своихъ моментовъ не находится въ причинной связи съ преднамѣреннымъ послѣдствіемъ, и потому ни въ одномъ пунктѣ не представляетъ начала выполненія преступленія. Но кромѣ преступнаго умысла и причинной связи между умышленною дѣятельностью преступника и преднамѣреннымъ имъ послѣдствіемъ понятіе покушенія, по мнѣнію Гельшнера, заключаетъ въ себѣ еще одинъ существенный моментъ. Дѣятельность виновнаго при покушеніи должна получить такой видъ и на столько уйти впередъ, чтобы хотя преднамѣренное преступленіе и не было совершено, изъ нея самой можно было бы распознать все существо преступнаго умысла. Для болѣе нагляднаго объясненія своего взгляда Гельшнеръ беретъ слѣдующій примѣръ. Художественное произведеніе, говоритъ онъ, тогда можетъ считаться оконченнымъ, когда всѣ необходимыя для олицетворенія идеи художника моменты будутъ налицо. Но и не оконченное еще произведеніе можетъ быть на столько выполнено, что въ немъ уже можно вполнѣ распознать идею художника, такъ какъ то, что въ ней выполнено, указываетъ необходимо и на недостающее.

Такое произведеніе мы можемъ назвать художническимъ опытомъ (Künstlerischer Versuch); можетъ быть оно и по мнѣнію самого художника уже готово, хотя и не доведено до степени истиннаго полнаго совершенія вслѣдствіе ли негодности средствъ, недостаточности способностей или на-

конецъ вслѣдствіе негодности предмета, т. е. если сама идея неспособна къ полному художественному олицетворенію. Но мы никогда не назовемъ художническимъ опытомъ такого произведенія, которое само не говоритъ о той идеѣ, которую живописецъ хотѣлъ въ немъ представить, но которая явствуетъ развѣ изъ словъ, вложенныхъ имъ въ уста нарисованныхъ лицъ. И такъ для понятія преступнаго покушенія Гельшнеръ требуетъ, что-бы злая воля объективировалась въ дѣятельности преступника. Постепенное движеніе впередъ преступной дѣятельности, говоритъ далѣе Гельшнеръ (стр. 191) имѣетъ большое значеніе для этого объективированія, и обыкновенно преступный умыселъ во всемъ его существѣ тѣмъ менѣе можетъ быть распознанъ, чѣмъ дѣятельность представляется болѣе отдаленною отъ ея цѣли. Но это одно не можетъ служить рѣшающимъ моментомъ для вопроса о томъ, имѣетъ ли мѣсто въ данномъ случаѣ покушеніе или нѣтъ. Правиломъ при рѣшеніи этого вопроса можетъ служить единственно приведенное выше условіе, а именно, чтобы дѣятельность получила такой видъ и на столько ушла впередъ, что по ней одной можно уже распознать преступный умыселъ. Гельшнеръ сознается, что это правило, такъ какъ его нельзя ближе ограничить и опредѣлить, въ практическомъ примѣненіи можетъ часто представлять затрудненія. И такъ большая близость къ совершенію будетъ часто обнаруживать и это требуемое для понятія покушенія свойство дѣянія, но не всегда, такъ что на оборотъ можетъ легко случиться, что данное дѣяніе не можетъ быть признано покушеніемъ, хотя пунктъ, до котораго достигла дѣятельность лежитъ ближе къ совершенію, чѣмъ въ другомъ случаѣ, въ которомъ несомнѣнно имѣетъ мѣсто наказуемое покушеніе. Такъ дѣятельность того, который вломался или влѣзъ въ домъ сама по себѣ ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать наказанію, какъ покушеніе на кражу, такъ какъ изъ одной этой дѣятельности нельзя видѣть, какое было намѣреніе дѣйствующаго; она одинаково можетъ относиться, какъ къ воровству, такъ и къ самоуправству, поджогу, нанесенію ранъ или убійству, хотя быть можетъ нуж-

на еще только одна секунда, чтобы воровство было совершено. Если, напротивъ, у того, кто свою дѣятельность облекъ величайшей тайной найдены всѣ приготовленія для дѣланія фальшивыхъ денегъ, то здѣсь уже будетъ покушеніе на преступленіе поддѣлки фальшивой монеты, хотя для полнаго совершенія преступленія необходимо можетъ быть еще нѣсколько недѣль дѣятельности. *Извѣстная дѣятельность, по мнѣнію самого дѣйствующаго, можетъ быть даже окончена относительно предумышленнаго результата, и все таки покушеніе не будетъ имѣть мѣста, такъ какъ* умыселъ не объективировался во всемъ своемъ существѣ (стр. 192). Если кто-либо стрѣляетъ въ пугало, принятое имъ за врага, котораго онъ намѣренъ былъ убить, то изъ дѣйствія его нельзя распознать умысла на убійство, и если въ этомъ случаѣ признать покушеніе на убійство, то придется наказывать одну голую мысль. Очевидно поэтому, что тотъ, кто все сдѣлалъ, что онъ долженъ былъ сдѣлать для осуществленія преступнаго умысла, такъ что по его мнѣнію преступленіе совершено, все таки можетъ оставаться безпаказаннымъ, тогда какъ другой, котораго дѣятельность далека еще отъ совершенія можетъ подвергнуться тяжкому наказанію. Что касается до сознанія дѣйствующаго, что предпринятая имъ дѣятельность направлена была именно на совершеніе извѣстнаго преступленія, то такое сознаніе, по мнѣнію Гельшнера, имѣетъ нѣкоторое значеніе для доказательства преступнаго умысла, но совершенно безразлично для понятія покушенія. Въ этомъ отношеніи онъ вполнѣ расходится съ Кестлиномъ *), который требуетъ для понятія наказуемаго покушенія, чтобы обвиняемому было доказано, что его дѣятельность была имъ предпринята съ опредѣленнымъ умысломъ совершить опредѣленное преступленіе, и затѣмъ указываетъ преимущественно на доказательство путемъ собственнаго сознанія. Но при такомъ взглядѣ на покушеніе, по мнѣнію Гельшнера, долженъ подлежать наказа-

*) System стр. 231 и слѣд.

нію какъ за покушеніе на убійство, не только выстрѣлившій въ пугало, принятое имъ за человѣка котораго онъ хотѣлъ убить, но и тотъ, кто сознался, что купилъ пистолетъ съ умысломъ на убійство, такъ какъ подъ условіемъ такого сознанія въ его дѣятельности нельзя не видѣть „отраженія (der Reflex) всего существа преступнаго умысла".

Изъ предшествующаго изложенія можно видѣть въ какомъ отношеніи Гельшнеръ считаетъ умѣстнымъ различіе годности и негодности средствъ и объектовъ при покушеніи. Въ дѣйствительности средства и объектъ преступленія при всякомъ покушеніи негодны, но они годны при условіяхъ, ошибочно предполагаемыхъ дѣйствующимъ и всякое дальнѣйшее различіе Гельшнеръ считаетъ въ этомъ отношеніи несостоятельнымъ. Существо покушенія нисколько не измѣняется отъ того, что стрѣляющій по ошибкѣ схватилъ незаряженное ружье или можетъ быть отдѣланный на подобіе ружья кусокъ дерева, которое онъ въ темнотѣ счелъ за ружье, такъ точно какъ не измѣнится оно и оттого, что человѣкъ въ котораго стрѣляли, былъ одѣтъ въ панцырь, котораго пуля не могла пробить, или если онъ за нѣсколько минутъ до выстрѣла умеръ отъ удара. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, какъ и въ каждомъ случаѣ дѣйствительнаго покушенія, совершеніе преступленія, по теоріи Гельшнера невозможно.

Могутъ на это сказать, что застрѣлить человѣка изъ незаряженнаго ружья абсолютно, in abstracto невозможно, тогда какъ застрѣлить изъ заряженнаго ружья вполнѣ возможно, и невозможно, это бываетъ только въ конкретномъ случаѣ, вслѣдствіе, наприм., неправильности прицѣла, или что лотомъ сахара, принятаго за мышьякъ, отравить абсолютно невозможно, напротивъ, отравить одною сотою грана настоящаго мышьяка невозможно только относительно, вслѣдствіе недостаточной дозы. Но такое разсужденіе Гельшнеръ называетъ пустымъ притворствомъ (leere Spiegelfechterei), которое отчасти выясняется изъ того, что въ одномъ случаѣ на обстоятельство, дѣлающее невозможнымъ совершеніе преступленія, смотрятъ какъ сейчасъ указано, въ другомъ случаѣ его произвольно оставляютъ безъ вниманія, и затѣмъ

опять приводятъ. Потому, замѣчаетъ Гельшнеръ, все это различіе можно перевернуть, говоря, что отравить сотою долею мышьяка невозможно вообще, in abstracto, между тѣмъ какъ однимъ лотомъ отравить невозможно только in concreto, въ томъ, напр. случаѣ, когда дѣйствующій по ошибкѣ употребилъ сахаръ вмѣсто мышьяка. Слѣдовательно можно сказать, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ имѣетъ мѣсто дѣйствительное покушеніе, совершеніе преступленія одинаково невозможно, средства и объектъ преступленія одинаково негодны; но съ другой стороны можно сказать, что во всѣхъ такихъ случаяхъ, при тѣхъ условіяхъ, какія имѣлъ въ виду дѣйствующій, совершеніе даннаго преступленія было возможно, средства и объектъ были годны.

Существо покушенія требуетъ, чтобы средства и объектъ были годны не для совершенія преступленія, но для достатчно яснаго констатированія преступнаго умысла (стр. 193). Въ противномъ случаѣ, какъ бы близко не стояла дѣятельность виновнаго къ совершенію, покушеніе вообще не имѣетъ мѣста. Что касается до собственнаго сознанія, то оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ вліять на признаніе данной дѣятельности, проникнутой преступнымъ умысломъ, наказуемымъ покушеніемъ, если эта дѣятельность сама по себѣ не дастъ очевиднаго понятія о преступномъ умыслѣ, хотя собственное сознаніе можетъ имѣть большой интересъ для дополненія и обезпеченія предварительнаго слѣдствія.

По поводу теоріи, которую я старался здѣсь изложить нельзя не сдѣлать нѣкоторыхъ замѣчаній чисто теоретическаго свойства. Для понятія наказуемаго покушенія Гельшнеръ требуетъ неполнаго осуществленія преступнаго умысла (unvollständige Verwirklichung einer verbrecherischen Absicht). Совершенно справедливо, что злая воля, не проявляющаяся во внѣшнемъ дѣйствіи, не можетъ подлежать наказанію. Но какъ только воля переходитъ изъ внутренней сферы преступника и выражается въ томъ или другомъ дѣйствіи, то здѣсь нельзя уже говорить о неполномъ ея осуществленіи, она объективируется въ полномъ ея объемѣ и

дѣлается очевидною. По мнѣнію Гельшнера неполное осуществленіе умысла можетъ только тогда имѣть мѣсто, когда между преднамѣреннымъ послѣдствіемъ и предпринятой къ достиженію его дѣятельностью существуетъ причинная связь (Kausalzusammenhang). Но на это слѣдуетъ сказать, что если злая воля объективировалась въ дѣйствіи, сдѣлалась очевидной, то для наказуемости покушенія совершенно безразлично, будетъ ли имѣть мѣсто сказанная причинная связь или нѣтъ. Притомъ же требованіе Гельшнера, чтобы покушеніе находилось въ связи съ будущимъ преступленіемъ, простирается слишкомъ далеко. При покушеніи нѣтъ возможности говорить о причинной связи; о ней можно говорить съ большею или меньшею очевидностью только по совершеніи преступленія.

Далѣе, если между покушеніемъ и совершеніемъ преступленія должна существовать причинная связь, то для этого недостаточно одной возможности, что за покушеніемъ послѣдовалобы совершеніе преступленія, если бы преступная дѣятельность не была прервана, но и объективная сторона необходимо должна указывать на совершеніе преднамѣреннаго преступленія, чего не бываетъ на самомъ дѣлѣ при покушеніи. Гельшнеръ полагаетъ, что причинная связь имѣетъ мѣсто, если содержащаяся въ покушеніи дѣятельность сообразно опыту находится въ дѣйствительной причинной связи съ преднамѣреннымъ преступленіемъ. Но это означаетъ ничто иное какъ то, что только та дѣятельность можетъ быть названа покушеніемъ, о которой вообще (in abstracto) можно утверждать, что она при дальнѣйшемъ движеніи ея способна была бы привести къ совершенію предумышленнаго преступленія. Если же представлять требуемую Гельшнеромъ причинную связь только отвлеченно (in abstracto), то мы не будемъ имѣть никакой прочной точки опоры при взглядѣ на покушеніе: in abstracto и молитву о смерти врага можно представлять себѣ, какъ дѣйствительную причину его смерти. Если Гельшнеръ думаетъ (стр. 189), что по недостатку причинной связи нѣтъ покушенія въ томъ случаѣ, когда кто нибудь дастъ другому сахаръ, будучи убѣжденъ,

что этимъ средствомъ можно причинить смерть, то и здѣсь можно представить себѣ такія обстоятельства, при которыхъ и даваніе сахара можетъ имѣть послѣдствіемъ смерть (болѣзнь—сахарное мочеизнуреніе). Требовать, чтобы дѣятельность и въ данномъ случаѣ (in concreto) была способна къ произведенію преднамѣреннаго послѣдствія, Гельшнеръ не можетъ, такъ какъ онъ самъ указалъ (стр. 188), что понятіе покушенія было бы невозможно, если бы для него ставили существеннымъ условіемъ конкретную возможность совершенія. Далѣе, для понятія наказуемаго покушенія Гельшнеръ требуетъ наличности *преступнаго* умысла (§ 48, а); преступное покушеніе не заключается поэтому въ дѣйствіи, направленномъ на осуществленіе умысла юридически безразличнаго, но считаемаго преступнымъ со стороны дѣйствующаго *). Что касается спеціально до вопроса о покушеніи

---

*) Въ примѣчаніи 1-мъ къ 48 §, на стр. 184, Гельшнеръ прибавляетъ, что въ случаяхъ этого рода должно быть примѣняемо правило: ignorantia juris nocet, т. е. что дѣяніе должно быть вмѣняемо дѣйствующему въ его дѣйствительномъ правовомъ значеніи, а не въ мнимомъ. Въ дѣйствительномъ же своемъ значеніи дѣйствіе въ такихъ случаяхъ представляется юридически безразличнымъ, слѣдовательно ни въ какомъ случаѣ *не можетъ быть признано покушеніемъ на преступленіе.* Гельшнеръ разумѣетъ здѣсь мнимыя преступленія „(das Wahnferbrechen oder gutatiwe Verbrechen)“. Какъ видно изъ послѣдующаго изложенія Гельшнеръ строго разграничиваетъ понятіе мнимыхъ преступленій и вопросъ о покушеніи надъ негоднымъ объектомъ: въ 1-мъ случаѣ, по его мнѣнію, нѣтъ преступнаго умысла, во 2-мъ же онъ, напротивъ, имѣетъ мѣсто. И такъ въ случаяхъ такъ называемыхъ мнимыхъ преступленій нѣтъ *покушенія*, потому что нѣтъ *преступнаго умысла.* Съ этимъ выводомъ Гельшнера нельзя не согласиться, и, мнѣ кажется, совершенно несправедливо Бури называетъ его невразумительнымъ „(unverständlich“ стр. 71). Понятіе преступнаго умысла немыслимо безъ понятія уголовнаго закона, къ нарушенію котораго онъ направляется, если же дѣйствіе, предпринятое для осуществленія умысла, не нарушаетъ уголовнаго закона, то въ немъ можетъ обнаруживаться злой, безнравственный умыселъ, но съ правовой точки зрѣнія этотъ умыселъ является безразличнымъ, а потому и не преступнымъ. Бури старается опровергнуть этотъ выводъ и при этомъ приводитъ примѣръ воровства своей вещи вмѣсто чужой, гдѣ, разумѣется, умыселъ

съ негодными средствами и надъ негоднымъ объектомъ, то, по мнѣнію Гельшнера, слѣдуетъ обращать вниманіе единственно на то, существуетъ ли между дѣятельностью лица и преднамѣреннымъ имъ послѣдствіемъ причинная связь или нѣтъ. Коль скоро ея нѣтъ, то такая дѣятельность не составляетъ покушенія, хотя бы дѣйствующій по заблужденію и долженъ былъ предполагать сказанную связь; заблужденіе, говоритъ Гельшнеръ не можетъ здѣсь ему вредить. Вопросъ о годности или негодности средствъ или объекта не имѣетъ никакого значенія для наказуемости покушенія. Гельшнеръ принимаетъ за покушеніе, подлежащее наказанію, всякое дѣйствіе, обнаруживающее связь между предумышленнымъ преступленіемъ и дѣятельностью, предпринятою для его осуществленія. Выше уже указано, что требованіе причинной связи при покушеніи, выставляемое Гельшнеромъ, не имѣетъ твердаго теоретическаго основанія. По отношенію къ вопросу о вліяніи на наказуемость покушенія характера средствъ и объекта преступленія требованіе это также несостоятельно, и притомъ исключаетъ даже самую возможность понятія покушенія, такъ точно, какъ если бы мы для этого понятія ставили существеннымъ условіемъ конкретную возможность совершенія. Гельшнеръ, какъ мы видѣли, самъ утверждаетъ, что такое требованіе неправильно и привело бы къ совершенному устраненію понятія покушенія. Между тѣмъ требуемая Гельшнеромъ причинная связь выражаетъ именно эту возможность совершенія in concreto. Примѣняя это требованіе къ частнымъ случаямъ, Гельшнеръ приходитъ къ выводамъ, заключающимъ въ себѣ противорѣчіе одинъ другому. Такъ онъ видитъ покушеніе въ томъ случаѣ, когда кто нибудь, желая отравить другаго приготовляетъ порошокъ мышьяка, но случайно смѣшиваетъ склянки и даетъ вмѣсто мышьяка сахаръ. Если же, напротивъ, это лицо будетъ убѣждено, что сахаромъ можно причинить смерть, то дѣй-

---

украсть не можетъ быть разсматриваемъ, какъ безразличный съ правовой точки зрѣнія. Но этотъ примѣръ къ понятію мнимыхъ преступленій вовсе и не относится.

ствіе его не составляетъ покушенія. Но едва ли можно привести строгое разграниченіе между обоими случаями, будемъ ли мы ихъ разсматривать съ объективной или субъективной точки зрѣнія: и тамъ и здѣсь для совершенія преступленія было употреблено одно и тоже средство—сахаръ; и тамъ и здѣсь мы видимъ заблужденіе дѣйствующаго, вслѣдствіе котораго онъ убѣжденъ былъ въ дѣйствительности употребленнаго средства. Если же придавать значеніе тому соображенію, что сахаръ все таки ни при какихъ условіяхъ не способенъ причинить смерти, тогда какъ мышьякъ есть средство для этой цѣли вполнѣ годное, то мы опять таки придемъ къ различенію годности или негодности средствъ и объектовъ, смотря по возможности или невозможности совершенія, что, какъ мы видѣли, вполнѣ опровергается самимъ Гельшнеромъ. Признаніе безнаказаннымъ случая, когда кто, въ намѣреніи отравить, даетъ другому сахаръ, считая это средство годнымъ, является такимъ образомъ непослѣдовательнымъ въ виду только что указанныхъ соображеній. Съ другой стороны случай такого рода покушенія съ логической точки зрѣнія ничѣмъ не отличается отъ такъ называемаго покушенія съ средствами недостаточными. Недостаточная доза дѣйствительнаго яда въ конкретномъ случаѣ оказывается также недѣйствительной какъ и извѣстное количество сахара; намѣреніе же дѣйствующаго въ общихъ случаяхъ является одинаково преступнымъ. И такъ мы видимъ, что требованіе Гельшнера причинной связи между преднамѣреннымъ преступленіемъ и дѣятельностью, предпринятаго для его осуществленія, ведетъ къ непослѣдовательности.

Что касается до тѣхъ случаевъ, когда покушеніе дѣлается надъ объектомъ, надъ которымъ преднамѣренное преступленіе не можетъ быть совершено, то и здѣсь, какъ мнѣ кажется, Гельшнеръ впадаетъ въ противорѣчіе.

Онъ принимаетъ (System, стр. 188) наказуемость покушенія въ томъ случаѣ, когда кто-либо покушается на убійство человѣка, за нѣсколько минутъ до этого умершаго отъ удара, такъ что онъ пронзилъ уже трупъ; напротивъ, признаетъ безнаказаннымъ случай, когда кто-либо стрѣляетъ въ пугало,

и признается что стрѣлялъ съ умысломъ на убійство человѣка. Единственное основаніе къ различному рѣшенію этихъ случаевъ можетъ быть развѣ то, что въ 1-мъ случаѣ преступный умыселъ Гельшнеръ считаетъ доказаннымъ, во 2-мъ, напротивъ, подлежащимъ сомнѣнію. Но подобное основаніе неубѣдительно, такъ какъ легко представить себѣ такія обстоятельства, при которыхъ и во второмъ случаѣ преступный умыселъ можетъ быть вполнѣ доказанъ.

М. Рудинскій.

(Продолженіе слѣдуетъ).

ОЧЕРКИ
СЕМЕЙНЫХЪ ОТНОШЕНІЙ
ПО
ОБЫЧНОМУ ПРАВУ РУССКАГО НАРОДА.

(Продолженіе).

Первоначальное, чуждое всякаго юридическаго опредѣленія состояніе взаимныхъ отношеній мужчины и женщины представляется весьма важнымъ историческимъ фактомъ. Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что „женщина всѣми зависящими отъ нея средствами стремилась къ достиженію разумныхъ правъ личности въ брачномъ союзѣ. Отдавая дань прежнему грубому состоянію нравовъ, она до замужества искупляла себѣ личныя права жены и матери распущенностью *гетеризма*, возведеннаго до священнаго обряда, и вмѣстѣ съ тѣмъ она завоевывала эти права подвигами *амазонства*, и если—рядомъ съ этими явленіями быта—черезъ насильственное умыканіе изъ своего рода-племени въ чужой, она становилась въ рабскую зависимость къ мужу, то тѣмъ сильнѣе только въ убѣжденіяхъ и преданіяхъ могъ рисоваться тотъ идеальный образъ личной свободы, къ которому она стремилась, и который естественно выразился въ миѳахъ и сказаніяхъ о божественныхъ дѣвахъ-воительницахъ, объ амазонкахъ и германскихъ Валькиріяхъ, о восточной Семирамидѣ, италіян-

ской Танаквилѣ и о чешской княжнѣ Любушѣ, польской Вандѣ или въ этическихъ преданіяхъ о нашей княгинѣ Ольгѣ". *) Могло иногда случаться, что сильная и энергическая женщина властвовала надъ мужемъ и держала послѣдняго въ полной покорности. Народная сказка сохранила воспоминаніе о возможности такихъ супружескихъ отношеній. Обвѣнчались Иванъ-Царевичъ и королевна Анна прекрасная. Выходя изъ церкви они взяли другъ друга за руки. Королевна стала пытать силу Ивана-Царевича и сжала ему руку такъ сильно, что у него кровь въ лицо кинулась и глаза подъ лобъ ушли. „Такъ ты эдакой-то богатырь"! подумала Анна королевна,—и въ супружеской жизни забрала она такую власть, что заставила своего мужа коровъ пасти, и въ высшей степени оскорбительно насмѣхалась при этомъ надъ нимъ **).

Въ приведенныхъ нами выше указаніяхъ изъ народныхъ сказаній и пѣсенъ видно, что женщина нерѣдко оказывалась болѣе сильною и ловкою, чѣмъ мужчина. И надежда на свои силы—надежда, иногда оправдывавшаяся на дѣлѣ—могла, разумѣется, возбуждать въ женщинѣ не только стремленіе къ равноправному съ мужемъ положенію въ брачномъ союзѣ, но и стремленіе къ первенству, къ господству надъ мужемъ. Съ другой стороны, женщина и въ порабощеніи, которое въ первобытномъ обществѣ имѣетъ характеръ общаго явленія, не могла, по естественнымъ условіямъ человѣческой природы, не желать лучшаго положенія, чѣмъ давала ей суровая дѣйствительность. Мужчина, одолѣвшій женщину, какъ варварскій побѣдитель „величается" и „надругается" надъ нею. Съ насмѣшкою заставляетъ онъ ее „разуть" себя. У нея же при этомъ „сердце кровью обливается" ***). И нѣтъ ничего удивительнаго, что такое унизительное положеніе женщины передъ мужчиной тѣмъ съ большею силой могло возбуждать

*) *Буслаева.* Сравн. изуч. нар. быта, и поэзіи, Рус. Вѣст. 1873 г. № 1 стр. 297.

**) *Аѳанасьевъ.* Народн. сказки II, № 116.

***) *Шейнъ.* Рус. пѣсни, 420, 474. *Кривошапкинъ*, Енис. округъ. I 103.

въ ней стремленіе быть выше своего поработителя, владычествовать надъ нимъ. А когда нѣтъ юридическаго опредѣленія властей брачнаго союза, стремленіе жены къ первенству надъ мужемъ имѣетъ право на существованіе, не кажется чѣмъ то неестественнымъ и невозможнымъ. Слѣды такого первоначальнаго, чисто-фактическаго отношенія между мужчиной и женщиной—какъ между мужемъ и женою, съ замѣчательною ясностью сохранились въ весьма распространенномъ среди нашихъ крестьянъ, въ различныхъ модификаціяхъ, свадебномъ обрядѣ борьбы жениха и невѣсты за первенство, *большину*, въ предстоящей имъ брачной жизни. Существованіе этого обряда съ совершенною, какъ намъ кажется, очевидностью, показываетъ, что было время, когда бракъ не опредѣлился еще въ народныхъ понятіяхъ, какъ союзъ съ главенствомъ мужа, а широкая распространенность его и въ настоящее время и тѣ дѣйствительныя усилія, которыя употребляютъ и теперь при этой символической борьбѣ женихъ и невѣста, чтобы одолѣть противника, указываютъ, очевидно, на то, что у насъ народному сознанію преобладаніе мужа надъ женою никогда не казалось непреложнымъ и неизбѣжнымъ, какъ-бы роковымъ условіемъ брачной жизни. Замѣтимъ при этомъ, что объяснять появленіе этого обряда вліяніемъ какихъ-нибудь позднѣйшихъ явленій и прежде всего, разумѣется, смягченіемъ патріархальныхъ властей, намъ кажется совершенно невозможнымъ. Если и въ настоящее время, когда по мѣстамъ дѣйствительно замѣчается смягченіе семейныхъ властей, народное убѣжденіе тѣмъ не менѣе повсемѣстно признаетъ нормальнымъ условіемъ брачной жизни первенство и власть мужа надъ женой, то къ какой, спрашивается, эпохѣ долженъ относится публично совершаемый обрядъ, который предполагаетъ возможность первенства въ брачномъ союзѣ на сторонѣ жены. Но не есть же борьба жениха съ невѣстою борьба только за фактическое, нравственное преобладаніе въ семьѣ. Дѣйствительно, обрядовая борьба жениха и невѣсты за первое мѣсто въ семьѣ, съ утвержденіемъ въ народѣ понятія о главенствѣ мужа, могла, мѣстами, получать и такое значеніе. Но, оче-

видно, это есть явленіе позднѣйшее. Можно-ли предположить, при патріархальномъ строѣ семьи, возникновеніе обряда, въ которомъ подвергались бы, такъ сказать, публичному сомнѣнію достоинство и значеніе будущаго домовладыки? Въ томъ обществѣ, гдѣ господствуютъ патріархальныя отношенія, нравственное преобладаніе жены надъ мужемъ разсматривается какъ печальное, анормальное, заслуживающее всякаго порицанія явленіе, и, какъ таковое, оно, разумѣется, не можетъ послужить поводомъ для возникновенія такого обряда, которымъ бы, такъ сказать, узаконялась возможность преобладанія жены надъ мужемъ.

По всѣмъ этимъ причинамъ, мы считаемъ возможнымъ и справедливымъ отнести происхожденіе разбираемаго обряда къ тѣмъ временамъ, когда еще только слагалась архаическая семья и когда взаимныя отношенія мужа и жены еще не имѣли этическаго опредѣленія.

Обрядовая борьба за большину, во всякомъ случаѣ, анахронизмъ: пускай въ этой борьбѣ женихъ будетъ побѣжденъ невѣстою—этимъ будущій мужъ не теряетъ правъ власти надъ будущею женою, и послѣдняя не пріобрѣтаетъ ихъ надъ нимъ. Но съ другой стороны, надо имѣть въ виду и то обстоятельство, что у крестьянъ и въ настоящее время, когда мужъ окажется неспособнымъ править большину въ домѣ, послѣдняя въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отнимается у него крестьянскимъ обществомъ и передается его женѣ (см. ниже).

Разсмотримъ теперь обрядовую сторону разбираемаго обычая. Прежде всего мы приведемъ нѣкоторые свадебные обряды, которые указываютъ на возможность первенства жены надъ мужемъ. Эти обряды являются какъ способъ приворожить къ себѣ главенство въ домѣ, какъ мѣры увеличить силы невѣсты и уменьшить силы жениха. Въ Псковской губерніи невѣста передъ вѣнцомъ надѣваетъ мужскую рубашку, чтобы властвовать надъ мужемъ *). Въ Пермской губерніи въ день обрученья невѣста при входѣ жениха въ избу, ста-

*) Псковск. стат. сборн. на 1871 г. стр. 125.

рается, выглядывая изъ кути, взглянуть жениху прямо въ лице, чтобъ имѣть надъ нимъ впослѣдствіи *большину* *). Въ Орловской губерніи невѣстѣ передъ отъѣздомъ къ вѣнцу кладутъ за поясъ рыбью сѣть, чтобы держать мужа въ повиновеніи **). Для той же цѣли здѣсь дѣвушки, по окончаніи свадебнаго обѣда, катаютъ молодаго на постели, приготовленной для новобрачныхъ. Думаютъ, что укатанный молодой будетъ во всегдашнемъ повиновеніи у своей жены ***).

Обстановка самой борьбы между женихомъ и невѣстою за большину весьма разнообразна по мѣстностямъ. Въ Иркутской губерніи есть такое повѣрье: если женихъ прежде наступитъ на ногу своей невѣстѣ, когда выводитъ ее изъ за стола, чтобы идти съ нею въ церковь, значитъ — будущій мужъ будетъ имѣть право большинства въ домѣ,—а если невѣстѣ удастся наступить ему на ногу, большинство будетъ за нею. „Тотъ и другая, говоритъ авторъ, описавшій этотъ обрядъ, начинаютъ какъ-бы спорить о будущемъ первенствѣ, стараясь какъ можно скорѣе наступить другъ другу на ногу„. Успѣхъ обыкновенно остается на сторонѣ жениха, который въ азартѣ такъ иногда придавитъ ногу своей невѣстѣ, что она отъ боли испускаетъ пронзительный крикъ****). Въ Олонецкой губерніи на дѣвичникѣ невѣста наливаетъ рюмку вина и подноситъ своему жениху, женихъ наливаетъ другую рюмку и подноситъ невѣстѣ. Потомъ каждый изъ нихъ старается влить вино въ рюмку другаго, и „кто успѣетъ это сдѣлать прежде, тотъ (думаютъ) будетъ первенствовать †). Въ Нижегородской губерніи на свадьбѣ при окончаніи обѣда подаютъ молодымъ большой пряникъ. Они, положивъ на него лѣвую руку, ломаютъ правой. Тутъ замѣчаютъ, кто изъ нихъ сразу отломитъ большій кусокъ у того будетъ *большина* †*).

---

*) *Мозель.* Матер. для геогр. и стат. Россіи, Пермск. губ. II, стр. 536.

**) *Терещ.* Б. Р. Н. II, стр. 202.

***) ibid. 205.

****) *С—ой.* Народн. суевѣрія и предразсудки. Иркутск. епарх. вѣдом. 1869 г. № 42.

†) *Терещ.* II, 217,

†*) ibid. 276.

Во многихъ мѣстностяхъ Россіи существуетъ повѣрье: кто изъ молодыхъ при вѣнчаніи первый ступитъ на *подножки* (кусокъ красной или бѣлой ткани, подстилаемый при вѣнчаніи подъ ноги жениху и невѣстѣ), тотъ будетъ имѣть власть въ домѣ, а потому женихъ и невѣста только и думаютъ, какъ ступить прежде другаго на подножки *). Въ Олонецкой губерніи при совершеніи обряда вѣнчанія женихъ старается незамѣтно поднять свою свѣчу выше невѣстиной, а невѣста такимъ-же образомъ старается поднять свою выше жениховой. Думаютъ, что кто выше будетъ держать свѣчу, тотъ будетъ властвовать въ жизни надъ тѣмъ, кто держалъ ниже. Предъ возложеніемъ вѣнцовъ невѣста старается ступить на лѣвую ногу будущаго мужа, потому что существуетъ повѣрье, что если это ей удастся, то она постоянно будетъ имѣть верхъ надъ мужемъ **). Въ Витебской губерніи молодой, по пріѣздѣ отъ вѣнца въ домъ своихъ родителей, долженъ приподнять изъ телѣги молодую. Если это ему удастся, то женщины говорятъ, что „верхъ будзиць мужиковъ“, въ противномъ случаѣ говорятъ, что „верхъ будзиць жонкинъ“ ***). Въ этой же губерніи молодые, умываясь на другой день брака, стараются плеснуть водою другъ другу на ноги—кому это удастся прежде, того другой супругъ будетъ бояться ****). Въ другихъ мѣстностяхъ существуютъ обряды, указывающіе на обычное окончаніе борьбы молодыхъ—именно на побѣду жениха надъ невѣстой. Въ Тверской губерніи женихъ передъ отъѣздомъ къ вѣнцу, взявъ не вѣсту за руку, топчетъ ей три раза ногу, чтобы молодая небыла сердита †). Въ Костромской губерніи сваха бьетъ бревномъ въ стѣну, чтобы *отбить сердце* у молодой; такое дѣйствіе называется *крученіемъ* †*).

---

*) ibid. 113, 193, 349, 595.

**) Современныя Извѣстія. 1874. № 194, ст. изъ Повѣнца.

***) Этнограф. Сборн. II, 179.

****) ibid. 185.

†) *Шейнъ.* Р. пѣсни, 476.

†*) *Терещ.*, II, 182.

Съ теченіемъ времени власть мужа надъ женой, бывшая вначалѣ простымъ фактомъ и основаніемъ своимъ имѣвшая только силу, получаетъ юридическое значеніе, становится правомъ. Въ народномъ убѣжденіи начинаетъ утверждатся понятіе о главенствѣ мужа, какъ о такомъ условіи супружескихъ отношеній, которое входитъ уже въ идею брака. По крайней мѣрѣ, таковымъ начинаетъ представляться нормальный видъ супружескихъ отношеній. Въ Витебской губерніи есть свадебный обрядъ, который соотвѣтствуетъ переходному моменту отъ чисто-фактическаго состоянія отношеній между мужемъ и женою къ состоянію юридическому, гдѣ главенство въ брачномъ союзѣ есть уже право мужа. Именно, по пріѣздѣ въ домъ молодаго, крестная мать новобрачнаго беретъ въ руки его пирогъ, а крестная мать новобрачной береть ея пирогъ. Обѣ онѣ по нѣскольку разъ кричатъ: „мой выше! мой выше!“ Потомъ кладутъ пироги одинъ на другой: снизу пирогъ новобрачной, сверху молодаго *). Самой женщинѣ нерѣдко приходится отказаться отъ всякой мысли въ чемъ-либо сопротивляться своему владыкѣ. Гуляетъ въ саду молодецъ, разсказываетъ пѣсня, чешетъ свою буйную голову, свои кудри, простирающіеся до плечъ могучихъ, и говоритъ дѣвицѣ, чтобы привыкала она къ его уму-разуму, къ обычаю молодецкому, ко нраву княжескому. „За досаду показалось“ это красной дѣвицѣ—привыкать ей не хотѣлось. Но, волей-неволей,

А ужъ, знать-то, привыкать будетъ:
Спѣси—гордости убавить,
Ума—разума прибавить,
Держать голову поклонную,
Ретиво сердце покорное **)

замужество становится для женщины „безвольемъ—великимъ“ ***).

---

*) Этнограф. сборн. II, 182.
**) *Кривощапкинъ.* Енис. Округъ, I, стр. 89.
***) *Рыбн.* Пѣсни, IV, стр. 106.

По этому, когда молодецъ говоритъ своей суженой:

Ты раба, дѣвка, моя,
Такъ послушай, другъ, меня,

она отвѣчаетъ ему:

Я раба, сударь, твоя,
Я послушаю тебя,
Буду вмѣстѣ съ тобой жить
Стану вѣкъ тебѣ служить *).

Такое состояніе супружескихъ отношеній выражается символически многими свободными обрядами и обычаями. Вотъ нѣкоторые. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, послѣ совершенія брака, дружка, въ самой церкви громко спрашиваетъ: „а кто кому покоренъ?“ При этихъ словахъ молодая падаетъ въ ноги своему мужу **). Въ Олонецкой губерніи при сводѣ жениха съ невѣстою, жениха ставятъ въ большой уголъ подъ иконы, а невѣсту въ малый уголъ близъ печи***). Въ Орловской губерніи сватъ со стороны жениха называется старшимъ сватомъ, а сватъ со стороны невѣсты младшимъ ****). Въ Костромской губерніи „на пиръ привозятъ два пирога: отъ невѣсты и жениха; пирогъ послѣдняго кладется на верхъ пирога невѣсты въ ознаменованіе власти мужа надъ женою“ †). Другія символическія дѣйствія, выражающія главенство мужа надъ женой, будутъ указаны мною ниже, при разсмотрѣніи юридическихъ моментовъ русской свадьбы, такъ какъ однимъ изъ нихъ и притомъ моментомъ существеннымъ является именно символическое подчиненіе жены мужу.

3. Индивидуальный бракъ, какъ всякое новое учрежденіе, не сразу утверждается въ обществѣ. Переходомъ къ браку индивидуальному служитъ *обще-семейный бракъ*. Онъ сохра-

*) *Шейнъ.* Рус. пѣсни, 186—187.

**) *Аѳанасьевъ.* Юридическіе обычаи. Библіот. для чтенія, 1865 г. №№ 7 и 8, стр. 53.

***) *Терещ.* Б. Р. Н. II, стр. 213.

****) ibid, 194, 197.

†) ibid, 182.

нился въ Тибетѣ, у авановъ (въ южной Америкѣ), у американскихъ туземцовъ, въ новой Зеландіи, на рѣкѣ Ориноко, на Цейлонѣ и проч. При такой формѣ брака, жена одного брата принадлежитъ и другимъ, такъ что женою старшаго брата пользуются младшіе и наоборотъ. Часто братья всѣ вмѣстѣ имѣютъ одну жену. У самоѣдовъ, юраковъ и киргизовъ эта форма получила характеръ перехода жены одного брата, по смерти его, къ слѣдующему брату и т. д.; у арауканов (въ Ю. Америкѣ) по наслѣдству переходитъ, сверхъ того, къ сыну жена отца, а у Маріанцевъ левиратъ существуетъ для обоихъ половъ. Съ общесемейнымъ бракомъ въ тѣсной связи, находится и еврейскій левиратъ. Изъ народовъ индо-европейскихъ у древнихъ грековъ часто нѣсколько братьевъ имѣли сообща одну жену *). У насъ противъ общесемейнаго брака возстаетъ церковный уставъ Ярослава, гдѣ содержится такое постановленіе: „аже два брата будутъ со единою женою, епископу 100 гривенъ, а женка въ домъ церковный“ **). Въ Черногоріи есть любопытный свадебный обычай. Тамъ на свадьбѣ *деверъ*—лицо, избранное изъ ближайшаго родства жениха (обыкновенно братъ послѣдняго), три дня и три ночи послѣ вѣнчанья находится постоянно съ новобрачной и спитъ съ нею ***). Въ этомъ обычаѣ съ полнымъ основаніемъ можно видѣть переходъ отъ постояннаго пользованія женою одного изъ членовъ семьи со стороны прочихъ членовъ къ пользованію временному, ограниченному извѣстнымъ срокомъ и при томъ предварительному вступленію мужа въ его права. Далѣе, съ окончательнымъ утвержденіемъ въ народной жизни началъ индивидуальнаго брака, сожительство жены одного брата съ другимъ братомъ при-

*) *Капустинъ.* Исторія права, I стр. 65—66. *Post,* Die Geschlechtsgenossensch. стр. 20—24. *Осиповъ.* Брачное право древн. востока I, стр. 116. Замѣтимъ впрочемъ, что переходъ жены одного брата, по смерти его, къ другому легко объясняется также народнымъ взглядомъ на собственность и на наслѣдство (см. ниже).

**) ст. 20.

***) *В. Макушева.* Задунайскіе и адріатическіе славяне. стр. 22.

знается уже развратомъ. Такой взглядъ на этотъ предметъ существуетъ у насъ въ народѣ въ настоящее время. На волостномъ судѣ, при разборѣ одного дѣла, изъ обстоятельствъ его выяснилось, что деверь изнасиловалъ жену своего брата. Но деверь утверждалъ, что имѣлъ съ нею сношенія съ ея согласія. Послѣ этого, какъ оказалось на судѣ, мужъ, жившій до того времени съ женою въ хорошихъ отношеніяхъ, сталъ, вмѣстѣ съ своею матерью, всячески ее преслѣдовать—называть ее развратной женщиной, бить, выгонять изъ дому и т. д. Жена, считавшаго себя оскорбленнымъ мужа, на судѣ заявила даже, что мужъ и свекровь „понуждаютъ ее лишить себя жизни“.*)

У нѣкоторыхъ первобытныхъ народовъ женою одного изъ членовъ семьи могли кромѣ его братьевъ, пользоваться и другіе члены семьи. У Реддіевъ южной Индіи, женщина лѣтъ 16 или 20 выходитъ иногда за мальчика 5 или 6 лѣтъ. Въ такомъ случаѣ она живетъ обыкновенно съ какимъ-нибудь взрослымъ мужчиною, напр. съ дядей или съ двоюроднымъ братомъ со стороны матери, но никакъ, впрочемъ, не съ родственниками отца; случается, что она живетъ съ отцомъ своего малолѣтняго мужа, т. е. съ своимъ свекромъ. Если отъ подобной связи у нея появятся дѣти, они считаются дѣтьми ея малолѣтняго мужа. Къ тому времени, когда мальчикъ выростетъ, жена его обыкновенно оказывается уже слишкомъ старой. Тогда и онъ, въ свою очередь, сходится съ женой какого-нибудь другаго мальчика, на тѣхъ же основаніяхъ и она производитъ на свѣтъ дѣтей, которыя считаются дѣтьми ея малолѣтняго мужа**). Намъ кажется, что этотъ обычай принадлежитъ уже той эпохѣ въ исторіи брака, когда личный характеръ правъ мужа на свою жену опредѣлился въ значительной степени. Можно предположить, что для того и женятъ именно малолѣтнаго чтобы пользоваться его женою безъ всякихъ съ нимъ столкновеній. Есть основанія

*) Т. К. II, 569.

**) *Леббокъ*. Начало. цивилиз. стр. 59.

предположить, что право родственниковъ мужа на его жену предъ своимъ окончательнымъ исчезновеніемъ опредѣлилось какъ право временнаго, вѣроятно предварительнаго пользованія супружескими правами мужа, (см. указан. выше права деверя на свадьбѣ въ Черногоріи; о томъ же свидѣтельствуетъ и тотъ обычай первобытныхъ народовъ, по которому новобрачною въ первую ночь пользуются свадебные гости, обычай этотъ приведенъ ниже). Кромѣ того, можно думать, что пользованіе правами мужа отецъ послѣдняго старался монополизировать въ свою пользу, при чемъ, кажется, дѣло не обходилось безъ противодѣйствія, со стороны другихъ родственниковъ мужа. По крайней мѣрѣ мы видимъ указаніе на подобныя отношенія въ нѣкоторыхъ, сохранившихся до сихъ поръ у нашего простаго народа, весьма любопытныхъ свадебныхъ обрядахъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Псковскаго уѣзда, когда новобрачныхъ приведутъ отъ вѣнчанія въ домъ родителей молодаго, тогда, чрезъ нѣсколько времени, дружка говоритъ родителямъ молодаго: „батюшка и матушка! любо-ли вамъ приведеніе мое?“ Отецъ молодаго говоритъ: „мнѣ любо. Но нужно посмотрѣть“. Дружка: „право имѣешь посмотрѣть“. Отецъ молодаго беретъ кнутъ, снимаетъ имъ покрывало (платокъ), которымъ была закрыта молодая, потомъ обводитъ кнутомъ три раза вокругъ головы молодыхъ и бѣжитъ съ покрываломъ изъ комнаты. Гости стараются отнять покрывало. Если это имъ удается, то отецъ молодаго долженъ ихъ угостить, и тогда они отдаютъ ему покрывало *).

Понять смыслъ этого обычая, намъ кажется не представляется затруднительнымъ. Закрываніе молодой покрываломъ, какъ свадебный обрядъ, имѣетъ то значеніе, что имъ выражается поступленіе жены въ исключительное обладаніе мужа, (см. объ этомъ ниже). Въ приведенномъ обрядѣ видимъ борьбу домохозяина-отца, новобрачнаго — свекра новобрачной съ свадебными гостями изъ-за покрывала. Очевидно,

*) *Шейнъ.* Русск. нар. пѣсни, I, стр. 538.

эта борьба) изъ за того, что это покрывало символически обозначаетъ, т. е. изъ за тѣхъ исключительныхъ правъ, которыя, по идеи индивидуальнаго брака, съ вступленіемъ въ бракъ мужъ пріобрѣтаетъ надъ женою и на которыя заявляютъ временное притязаніе отецъ мужа и свадебные гости. Замѣтимъ, что кнутъ, а въ Малороссіи палка, играющіе роль въ этомъ обрядѣ, очевидно, суть не что иное, какъ символы той власти, въ силу которой домовладыка заявляетъ свои права на новобрачную. Въ другихъ мѣстахъ отецъ молодаго уже безъ противодѣйствія съ чьей-либо стороны снимаетъ покрывало съ приведенной молодой *). Такой видъ этого обряда, по нашему мнѣнію, ведетъ свое начало отъ того времени, когда только за отцомъ молодаго осталось извѣстное право на жену послѣдняго. Высшая ступень въ исторіи брака отразилась въ обрядѣ, существующемъ на Мезени. Въ этомъ обрядѣ отецъ заявляетъ свое притязаніе на жену сына и, какъ должно судить по смыслу обряда, безуспѣшно. Обрядъ состоитъ въ слѣдующемъ. Когда приведутъ молодыхъ отъ вѣнца въ избу родителей молодаго, то молодая бываетъ закрыта фатою (платкомъ). Отецъ молодаго старается поднять фату. Молодая не дается. Ее хлопаютъ тогда ковригою хлѣба по лбу и сулятъ денегъ, жита, нарядовъ. Она ни на что не соглашается. „Ну вотъ же, говоритъ отецъ новобрачнаго, даю тебѣ сына своего“. Тогда новобрачная открываетъ фату **). Мы не можемъ опредѣлить съ точностью, когда у славянъ окончательно утвердилось понятіе объ исключительности правъ мужа на свою жену по отношенію къ его родственникамъ и, въ частности, по отношенію къ его отцу. Изъ филологическихъ изслѣдованій оказывается, что славянское названіе жены сына относительно отца, послѣдняго — *сноха* по происхожденію своему относится еще къ тому времени, когда славяне не вышли изъ своей азіатской прародины; а коренное значеніе слова *снохи* —

*) Псковскій стат. сборн. на 1871 г. стр. 127. *Терещ.* Б. Р. Н. П. стр. 535.

**) *Максимовъ.* Годъ на сѣв. 2-е изд. стр. 509.

принадлежащая сыну, жена, сына, *сынова* *). Очевидно, въ самомъ этомъ названіи жены сына, относительно его отца, заключено понятіе объ исключительности правъ мужа, на свою жену относительно его отца. Впрочемъ, какъ извѣстно, изъ того, что въ языкѣ образовалось названіе для обозначенія извѣстнаго отношенія или понятія, еще никакъ не слѣдуетъ, чтобы это отношеніе или понятіе окончательно утвердилось въ народной жизни. Но сожительство отца мужа съ женою послѣдняго или *снохачество*, если долгое время и не изчезаетъ изъ жизни, то все-таки, съ теченіемъ времени, получаетъ въ глазахъ народа характеръ злоупотребленія и разврата. У насъ развитію такого взгляда на снохачество способствовала церковь, возстававшая постоянно противъ всякихъ грубыхъ слѣдовъ первобытныхъ временъ. Такъ, именно противъ снохачества направлено одно изъ постановленій устава Ярослава: „аже свекоръ со снохою сблудетъ, епископу 100 гривенъ, а епитимья по закону **). Когда снохачество начинаетъ въ народномъ понятіи принимать характеръ злоупотребленія, тогда отецъ, желающій пользоваться женою своего сына и, въ то же время, опасающійся столкновеній съ послѣднимъ, для достиженія своихъ желаній прибѣгаетъ обыкновенно къ ранней женитьбѣ своего сына, чтобы такимъ образомъ жить безъ всякаго препятствія со снохою. М. В. Ломоносовъ обыкновенію крестьянъ Архангельской губерніи женить малолѣтнихъ парней приписываетъ происхожденіе многихъ пороковъ, унижающихъ человѣческое достоинство, кромѣ естественнаго вреда и препятствія размноженію. „Хотя по деревнямъ, говоритъ онъ, и показываютъ причины, что женятъ малыхъ ребятъ для работницъ, однако все пустошь". Причина была не та: отцы, очевидно, женили малолѣтнихъ сыновей для того, чтобы пользоваться ихъ женами ***). Подобное пользованіе женами сво-

*) *Лавровскаго*. Корен. знач. въ назв. родства у слав. Прил. къ XII. т. зап. Ак. Наукъ, стр. 58—60, 64—65.

**) Ст. 17.

***) *П. Ефименко*, Семья арханг. крест. по обычн. праву. Суд. Журн. 1873 г. № 4, стр. 101.

ихъ малолѣтнихъ сыновей было въ недавнее время весьма распространено въ Сибири. На факты сожительства отцовъ съ женами малолѣтнихъ сыновей встрѣчаются указанія въ актахъ, находящихся въ архивахъ Сибири. Въ 1749 г. одинъ Енисейскій крестьянинъ жаловался, что отецъ женилъ его семилѣтняго на сорокалѣтней дѣвкѣ, что теперь ей уже 60 лѣтъ, и она неспособна быть женой. Въ 1735 г. по улицамъ г. Ачинска ходила вмѣстѣ съ своими знакомыми подгулявшая сватья ачинскаго попа Никифора" и сказывала на него, попа, духовное дѣло. А невѣстка его, попова, сказывала, что де онъ, попъ, взялъ ее, Пелагею, въ замужество за сына своего малолѣтнаго и растлилъ дѣвство ея и прижилъ младенца" *). Противъ браковъ взрослыхъ дѣвицъ съ малолѣтними принимались мѣры со стороны правительства. Нѣкоторые факты свидѣтельствуютъ о значительной распространенности снохачество въ настоящее время. **) Снохачество въ настоящее время состоитъ въ слѣдующемъ. Отецъ, женувъ своего еще очень молодаго сына, начинаетъ ухаживать за своей снохой. Пословицы говорятъ: „сношенька у свекра госпоженька",—„смалчивай, невѣстка,—сарафанъ куплю"***). Большею частью между отцомъ и женою молодаго парня возникаетъ связь. Женщина, обыкновенно вступаетъ въ нее изъ боязни, которую питаетъ къ свекру. Если свекру не придется овладѣть снохою вслѣдствіе ея несогласія на половыя сношенія, то онъ начинаетъ ее преслѣдовать, а ему подражаетъ и вся семья. Если же эти сношенія возникаютъ, то часто служатъ поводомъ къ семейнымъ раздорамъ и даже страшнымъ драмамъ. Такъ одинъ крестьянинъ засталъ свою жену съ отцомъ въ моментъ самаго совокупленія и ударивъ его коломъ, убилъ его до смерти ****). Но въ

*) *Серафимовичъ.* Очерки русск. нравовъ въ старинной Сибири. Отеч. зап. 1867 г. № 20, стр. 686.

**) *Кузнецова.* Историко-статист. очеркъ простит. въ Москвѣ. Архивъ суд. мед. и гиг. 1870 г. № 4, стр. 120, примѣч. О юридич. обычаяхъ слободъ Черкас. и Міус. окр.—Донск. Обл. Вѣд. 1875 г. № 27.

***) *Даль.* Пѣсни. 416.

****) Указ. ст. Кузнецова въ Арх. суд. медиц. стр. 120, прим.

настоящее время народъ вообще смотритъ на снохачество, какъ на развратъ. Такъ народный судъ строго относится къ явно несправедливымъ жалобамъ на отца, со стороны сына, или жены послѣдняго, уличающихъ его въ снохачествѣ. Такъ волостной судъ опредѣляетъ наказать сына 20-ю ударами розогъ за оскорбленія своего отца «скверною клеветою» по обличенію послѣдняго въ «прелюбодѣяніи» съ его женою *). Въ другомъ случаѣ сноха за ложное обличеніе свекра, въ въ непотребствѣ также присуждается къ наказанію 20 ударами розогъ (въ 1862 г.**).

Но остатки прежняго порядка вещей, когда отецъ имѣлъ опредѣленное право на жену своего сына, еще сильны въ народѣ и до сихъ поръ. Такъ по словамъ г. Никулина, на Дону между раскольниками сожительство свекровъ со снохами рѣдко считается за грѣхъ. (ст. *Никулина*, Донская газета. 1875. № 82). Хотя вообще теперь народъ и видитъ въ снохачествѣ преступленіе, но не относитъ его къ разряду особенно важныхъ. Это видно изъ сравнительной незначительности налагаемыхъ народнымъ судомъ наказаній за снохачество. Впрочемъ, доказанная связь отца съ женою сына, даетъ послѣднему право требовать отдѣла отъ отца. Вотъ нѣкоторыя рѣшенія волостныхъ судовъ за постоянное и упорное склоненіе свекромъ своей снохи, къ «прелюбодѣянію» съ нимъ; вол. судъ (Бузул. у.) постановилъ наказать его арестомъ на трое сутокъ ***). Сынъ жаловался вол. суду (Кинел. у.) что отецъ его ведетъ распутную жизнь съ его женой, и отца снохой, и просилъ отдѣлить его отъ отца. Вол. судъ постановилъ: наказать за это отца жалобщика 10 ударами розогъ и предоставилъ сыну отдѣлиться отъ отца ****)

Бракъ общесемейный въ томъ случаѣ, когда у нѣсколькихъ братьевъ одна общая жена, есть одна изъ формъ по-

---

*) Т. К. II, 364.
**) Т. К. I, 128.
****) Т. К. III 394.
***) Т. К. VI, 101.

ліандріи—какъ союза нѣсколькихъ мужчинъ съ одною женщиною. Что же касается до другой формы поліандріи—именно союза одной женщины съ нѣсколькими посторонними мужчинами, то такая форма брака не входитъ въ обычный, нормальный ходъ развитія идей и отношеній брачнаго союза *). Полигамія-же (или полигинія) встрѣчается у весьма многихъ, почти у всѣхъ народовъ, стоящихъ на извѣстной ступени развитія, и долго сохраняется и позднѣе, при высшихъ, сравнительно, формахъ быта. Разумѣется, при господствѣ въ обществѣ полигаміи, мужчина нерѣдко ограничивался и одною женою. Послѣднее происходило отъ того, что онъ не въ состояніи былъ купить, а иногда и содержать нѣсколькихъ женъ: не обычай ограничивалъ его, а необходимость **). Полигамія существовала и у Славянъ, въ томъ числѣ и у Русскихъ. Несторъ о Радимичахъ, Вятичахъ и Сѣверянахъ говоритъ, что они имѣли по двѣ и по три жены. Владиміръ, по свидѣтельству лѣтописца, имѣлъ пять законныхъ (водимыхъ) женъ. Съ принятіемъ христіанства на Руси, духовенство, заботясь о водвореніи христіанскихъ началъ семейной жизни, стало возставать противъ многоженства. Въ древней Россіи дѣла о двоеженствѣ и вообще о многоженствѣ были подсудны духовенству, которое опредѣляло церковныя взысканія за брачное сожитіе съ нѣсколькими женщинами какъ за преступленіе ***). Въ Сибири многоженство существовало еще въ XVIII вѣкѣ ****). Переходомъ отъ полигаміи къ моногаміи является ограниченіе въ числѣ законныхъ женъ, которыя можетъ имѣть мужчина, (по мусульманскому и талмудическому праву, число законныхъ

*) *Леббокъ*. Нач. цив. 102—104.

**) Указан. сочин. *Post*, стр. 26 и сл. Причины, которыя вызвали и поддерживали полигамію, общеизвѣстны. *Леббокъ*, нач. цив. стр. 59, 101—102.

***) *Шпилевскій*. Семейныя власти у древн. Славянъ и Германцевъ, стр. 15—19.

****) *Серафимовичъ*. Очерки рус. нрав. въ старой Сибири, отеч. зап. 1867. № 20 стр. 685 и сл.

женъ ограничивается четырьмя) *). Сознаніе большаго соотвѣтствія моногаміи съ свойствами человѣческой природы и высшаго ея нравственнаго значенія выражается въ томъ, что у нѣкоторыхъ, болѣе развитыхъ народовъ при существованіи полигаміи идеаломъ брака считается единоженство, которое и предписывается какъ единственно возможный видъ брачнаго союза лицамъ, которыя по своимъ нравственнымъ качествамъ должны стоять выше народной массы (въ Египтѣ каждый жрецъ, а по Моисееву праву—первосвященникъ—могли имѣть только по одной женѣ **). Тенденція полигамическаго брака перейти въ моногамическій выражается и въ томъ, что очень часто одна изъ женъ, обыкновенно первая, считается главною женою, другія второстепенными ***). Съ теченіемъ времени обычай единоженства все болѣе и болѣе вытѣсняетъ изъ жизни обычай многоженства. Остаткомъ послѣдняго является наложничество какъ состояніе болѣе или менѣе опредѣленное юридически. Такое наложничество знали и Русскіе, какъ видно изъ ст. 110 русской правды, гдѣ сказано: „аще боудоуть робьи дѣти оу моужа, то задници имъ не имати, но свобода имъ (съ) матерью".

Съ утвержденіемъ въ обществѣ индивидуальнаго брака права коммунальныя, какъ отрицающія по существу своему начала брака индивидуальнаго, должны исчезать изъ народной жизни. Но исчезаютъ они постепенно. Тотъ видъ брачныхъ отношеній, который Постъ называетъ *ограниченнымъ общеніемъ женъ* (beschränkte Weibergemeinschaft) и который онъ характеризуетъ какъ такое состояніе, когда, хотя каждый изъ членовъ общины и имѣетъ отдѣльную жену, но и другіе всѣ общинники могутъ ею пользоваться, намъ кажется, скорѣе долженъ быть названъ индивидуальнымъ бракомъ, ограниченнымъ остатками общиннаго брака ****). Несомнѣнно, что

*) *Post*, стр. 27.

**) ibid.

***) ibid. стр. 27—29.

****) *Post*, ст. 17, 19—20. Впрочемъ, такому состоянію едва ли можно давать общее значеніе; это скорѣе явленіе исключительное. Всѣ почти примѣры, приводимые Постомъ въ подтвержденіе своего мнѣнія могутъ быть также приводимы, какъ примѣры общаго смѣшенія половъ.

слагающаяся благоустроенная семья, принципъ которой есть отрицаніе правъ коммунальныхъ, должна была противодѣйствовать всякимъ слѣдамъ и остаткамъ послѣднихъ, какъ скоро они простирались на членовъ семьи. Такимъ противодѣйствіемъ благоустроенной семьи остаткамъ коммунальныхъ правъ должно объяснять слѣдующій случай изъ крестьянской жизни. Въ одномъ изъ селеній Новомоск. уѣзда (Екатеринославск. губ.) нѣкоторые домохозяева не стали пускать своихъ дочерей гулять по ночамъ съ парнями. Парни стали мстить домохозяевамъ. Они по ночамъ стали отрывать ворота у домовъ послѣднихъ или мазать дегтемъ стѣны ихъ домовъ и ворота, рвать плетни отъ усадебъ, бросать въ колодцы кошекъ и т. п. Отцы, не желающіе пускать къ парнямъ дочерей, принуждены были обратиться къ волостному суду. Волостной судъ опредѣлилъ взыскать съ парней въ пользу жалобщиковъ денежный штрафъ *). Но съ другой стороны есть основаніе думать, что семья особенно въ первые моменты своего сложенія, старалась только монополизировать для себя коммунальныя права. Такъ, сравнительное изученіе Индо-Европейскихъ языковъ показываетъ, что первоначально *братъ* (санскр. bhrâtr) и *мужъ* (санскр. bhârztr) обозначались однимъ названіемъ. Г. Лавровскій объясняетъ это тѣмъ, что въ первобытную эпоху братья и сестры могли стать въ отношенія мужей и женъ; а отсюда и тождество названій для брата и мужа. Также слово *сестра* (санскр. svasti) по коренному своему значенію обозначаетъ „живущую вмѣстѣ (съ братомъ прибавляетъ Пикте)“ **). Замѣтимъ что противъ кровосмѣшенія съ сестрами возстаетъ церковный уставъ Ярослава (ст. 11). Что братья имѣли въ древности супружескія права на сестеръ это особенно ясно видно изъ нѣкоторыхъ существующихъ до сихъ поръ въ народѣ свадебныхъ обрядовъ (см. ниже). Такимъ образомъ едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, что братья въ древности

*) Т. К. V, 504.

**) *Лавровскаго.* Корен. знач. въ назв. родств. у славянъ. Зап. ак. наукъ, прилож. къ XII т. стр. 27—31.

имѣли супружескія права на сестеръ. Не слѣдуетъ ли и въ развившемся у раскольниковъ Ѳедосѣевцевъ обычаѣ „*отцовщины*“, по которому трудящемуся подобаетъ прежде вкусить отъ плода своего *), видите ожившее древнее понятіе о правѣ семьи на своихъ женщинъ?

Съ утвержденіемъ индивидуальнаго брака права коммунальныя выразились во многихъ случаяхъ въ томъ, что исключительное обладаніе женщиной могло быть узаконено лишь временнымъ предварительнымъ признаніемъ правъ коммунальныхъ. У древнихъ Перувіанцевъ, въ Ефіопіи, на островахъ Балеарскихъ, и, до настоящаго времени, у многихъ племенъ Индіи, въ Бирманѣ, въ Кашемирѣ, на югѣ Аравіи, на Мадагаскарѣ и въ Новой Зеландіи невѣста въ первую ночь принадлежитъ всѣмъ родственникамъ и гостямъ и только послѣ того поступаетъ въ исключительное пользованіе своего мужа **). Думаемъ, что нѣкоторые обычаи, до сихъ поръ сохраняющіеся у насъ въ простомъ народѣ, ведутъ свое начало изъ той эпохи, когда бракъ личный могъ быть правильно заключенъ только, если не послѣ временнаго, предварительнаго признанія коммунальныхъ правъ, то, по крайней мѣрѣ, съ вознагражденіемъ общины, за потерю ея правъ на вступающую въ бракъ женщину, и такое вознагражденіе требовалось какъ съ члена общины, при вступленіи его въ бракъ съ одною изъ женщинъ общины, такъ—и тѣмъ болѣе—съ лица посторонняго, желающаго взять за себя одну изъ женщинъ чужой общины. Такъ у насъ до сихъ поръ въ Кіевск. губ. когда дѣвушка пойдетъ замужъ, то за нее слѣдуетъ внести извѣстную плату въ мѣстную парубскую «громаду» ***). Въ Псковскомъ уѣздѣ парень, увозящій къ себѣ съ посидѣлки выбранную имъ въ невѣсты дѣвушку, даетъ другимъ парнямъ денегъ на водку ****). Въ Каргопольскомъ уѣздѣ (Олон. г.) свадьбы начинаются большею частью

*) *Нильскій.* Семейная жизнь въ русскомъ расколѣ. Вып. II, стр. 97.
**) *Girand-Teubon*, Les origines de la fam. стр. 69.
***) *Косьяненко,* Молод. zburai. Кіев. 1863 г. № 44.
****) Спб. Вѣдом. 1874 г. № 115.

уводомъ дѣвицы. «Крестьяне-сосѣди, говоритъ г. Соколовъ, когда замѣтятъ, что ведутъ дѣвицу замужъ, выбѣгаютъ на улицу и требуютъ съ уводящихъ такъ называемое *косное* (очевидно отъ *коса;* коса—символъ дѣвственности), т. е. денегъ на водку, и если не получатъ коснаго, начинаютъ дѣвицу отбивать» *). Извѣстенъ также свадебный обычай выкупать невѣстину постель у ея родственниковъ. Сюда же нужно отнести и обычай выкупа косы невѣсты у ея семьи.

Далѣе искупленіе за личный бракъ у многихъ народовъ опредѣляется, какъ жертва божеству.

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Индіи (напр. въ долинѣ Ганга,) дѣвушки передъ замужествомъ должны, являться въ храмы Джагернаута и тамъ отдаваться жрецамъ и богомольцамъ. Въ Лидіи дѣвушки были обязаны, принести свое дѣвство въ Гагнеонѣ (Гагнеонъ значитъ мѣсто жертвоприношенія дѣвственности), близь Сардъ. Въ Вавилонѣ онѣ приносили свое дѣвство въ жертву въ храмѣ Милитты. Подобные обычаи существовали и во многихъ другихъ мѣстностяхъ **). Приношеніе божеству дѣвства можно видѣть также въ любопытномъ обычаѣ нѣкоторыхъ Индусскихъ племенъ, у которыхъ женихъ и невѣста сначала вступаютъ въ бракъ съ деревьями, а потомъ между собою: такъ у Курми женихъ вступаетъ въ бракъ съ манговымъ деревомъ, а невѣста съ мальвовымъ ***). Можетъ быть не будетъ ошибочно поставить въ соотвѣтствіе съ этимъ обычаемъ древне-русскій обычай *вѣнчанья вкругъ ракитова куста.* Несторъ повѣствуетъ о Древлянахъ, что «брака у нихъ не бываше, но умыкиваху у воды, дѣвиця». Нѣкоторые изъ нашихъ ученыхъ видятъ въ этомъ свидѣтельствѣ указаніе на воровское похищеніе дѣвицъ около рѣки, ручья и т. д., куда онѣ приходили за водою, и въ подтвержденіе такого толкованія указываютъ на дополненіе словъ Нестора, сдѣланное въ такомъ смыслѣ позднѣйшимъ лѣтописцемъ *XVIII столѣтія* (!). Намъ ка-

---

*) Олонецкій Сборникъ 1875—76 г. ст. *Соколова* уводъ дѣвицъ и нѣкотор. свадебн. обычаи въ Каргопол. у. стр. 30.

**) Giraud-Teulon, стр. 71—73.

***) *Леббокъ*, начало цивил. стр. 64.

жется, что это мѣсто слѣдуетъ понимать иначе. «Одинъ обычай», какъ и Древляне, говоритъ лѣтописецъ, имѣли и Радимичи, Вятичи и Сѣверяне: у послѣднихъ также не бывало браковъ, но бывали „игрища межю селы", на которыхъ мужчины умыкали себѣ женъ—кто съ какою женщиной согласится.

На основаніи прямаго свидѣтельства Нестора мы согласны съ другимъ мнѣніемъ—именно, что и древлянскій обычай умыканія у воды, былъ также умыканіемъ на игрищахъ. Въ началѣ сочиненія, мы видѣли, что эти, по выраженію христіанина, лѣтописца, „бѣсовскія игрища", были остаткомъ первобытнаго гетеризма, получившимъ значеніе „угодій" въ честь языческихъ божествъ, а, по воззрѣнію лѣтописцевъ—въ честь бѣсовъ. Очевидно, что „дѣвъ растлѣніе", которымъ сопровождались эти игрища, было жертвою въ честь языческихъ божествъ. Нужно думать, что въ началѣ дѣвушки не только могли являться на эти игрища, но и обязаны были къ тому. Послѣднему предположенію нисколько не противорѣчитъ то обстоятельство, что на этихъ игрищахъ заключались личные браки. Подобное видимъ въ Индіи. Тамъ у сонораловъ—одного изъ туземныхъ племенъ—браки, совершаются только однажды въ годъ, большею частью въ январѣ. Въ теченіе шести дней всѣ, готовящіеся вступить въ бракъ, живутъ вмѣстѣ, и только послѣ этого за отдѣльными парами признается право вступить въ бракъ *). Понятіе, что отдѣльная пара, выдѣляется изъ общаго смѣшенія лицъ различнаго пола, выразилось и въ приведенныхъ нами выше обычаѣ, имѣющемъ мѣсто на дѣвичникѣ въ Ставропольск. уѣздѣ, и обрядѣ празднованія подушки у донскихъ казаковъ. Отъ XIII в. есть такое свидѣтельство: „и се слышахомъ, говорилъ митрополитъ Кириллъ, въ предѣлахъ Новогородскихъ *невѣсты водятъ къ водѣ*, и нынѣ *не велимъ тому быти, или то проклинати повелѣваемъ*" **). Въ приведенномъ свидѣтельствѣ нельзя видѣть указаніе на совершеніе брака у воды, потому что къ водѣ водили только однихъ

*) *Леббокъ.* Нач. цивил. стр. 91.

**) Описаніе рукописей Румянц. музеума, *Востокова,* стр. 321.

невѣстъ. Намъ кажется, что въ этомъ свидѣтельствѣ содержится указаніе на обычай искупленія права вступить въ личный бракъ временнымъ признаніемъ правъ коммунальныхъ, для чего невѣстъ и водили къ водѣ. Припомнимъ здѣсь, что и религіозныя языческія празднества—игрища, значеніе которыхъ нами разъяснено выше, совершались преимущественно также у воды. Можетъ быть, ко времени митрополита Кирилла отъ прежняго дѣйствительнаго обычая осталось что-нибудь въ родѣ символа или обряда. Но вѣроятнѣе признать, что Кириллу пришлось возставать противъ обычая, ведущаго свое начало отъ временъ гетеризма и не потерявшаго еще и въ XIII в. своего реальнаго значенія. При разсмотрѣніи обычаевъ и обрядовъ современной крестьянской свадьбы мы приведемъ нѣкоторые обряды, соотвѣтствующіе обычаю вожденія невѣстъ къ водѣ и разъясняющіе его смыслъ.

Въ связи съ приведеннымъ свидѣтельствомъ митрополита Кирилла слѣдуетъ, кажется, поставить извѣстный обычай гаданья дѣвушекъ о суженомъ посредствомъ бросанья въ воду своихъ вѣнковъ (вѣнокъ символъ дѣвственности): въ этомъ обычаѣ мысль дѣвушки о личномъ бракѣ находится въ тѣсной связи съ предварительнымъ разставаньемъ ея съ символическими знаками ея дѣвической чистоты. Въ Бѣлоруссіи, въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, въ день брака передъ вѣнчаньемъ устраиваютъ въ домѣ невѣсты *посадъ*. Онъ состоитъ изъ *дежи*, на которую кладутъ хлѣбъ съ солью, а поверхъ разстилаютъ шубу. На этотъ посадъ сажаютъ невѣсту, и потомъ братъ ея расплетаетъ ей косу. Невѣсту сажаютъ на посадъ лишь въ томъ случаѣ, если она безукоризненнаго поведенія. Когда невѣстѣ расплетутъ косу, то дружка и подруга невѣсты поджигаютъ ей волосы со всѣхъ четырехъ сторонъ. Дружка, держитъ свѣчу, а подруга черезъ кольцо продѣваетъ небольшія пряди волосъ невѣсты и подставляетъ ихъ къ огню. Въ другихъ мѣстахъ Бѣлоруссіи, косу невѣсты, расчесанную братомъ или близкимъ родственникомъ невѣсты, замужняя родственница послѣдней поджигаетъ двумя, накрестъ сложенными свѣчами. *) Поджиганіе косы (припом-

*) *Шейнъ*. Бѣлорус. пѣсни. стр. 357 и 288.

нимъ, что коса—символъ дѣвственности) едва-ли можетъ имѣть какое другое значеніе, кромѣ символическаго изображенія принесенія дѣвственности въ жертву языческому божеству. О томъ же свидѣтельствуетъ и старинное описаніе языческихъ свадебныхъ обрядовъ, въ которомъ говорится, что свахи „свѣщами съ огнемъ волхвуютъ кругъ главы (невѣсты) съ четырехъ странъ, и трижды, къ главѣ притыкаютъ“ *). Можно указать на соотвѣтствующіе обычаи и у другихъ народовъ. Напр. у Чеховъ невѣста должна поклонится очагу дома, въ который она вступаетъ, и обязана бросить въ огонь три волоска изъ своей косы **). Въ древней Греціи передъ отправленіемъ молодыхъ въ спальную мать дѣвушки, выходящей замужъ, привязывала къ зажженному факелу газовое покрывало, которое украшало голову ея дочери ***). Слѣдствіемъ явленій, свойственныхъ гетеризму и ведущихъ отъ него свое начало, является понятіе, что дѣвушка ни въ какомъ случаѣ не должна поступать дѣвственною въ обладаніе мужа. Мы увидимъ ниже, что и по распространенному современному свадебному обряду невѣста „разстается“ съ символами своей дѣвственности прежде бракосочетанія, въ домѣ своихъ родственниковъ. Въ Архангельской губерніи напр. разставаніе невѣсты съ знаками своей дѣвической чистоты сопровождается обрядомъ, начало котораго смѣло можно возводить къ эпохѣ гетеризма. Тамъ дѣвушка, послѣ расплетенія косы, посѣщаетъ свою родню и потомъ, возвратившись домой, сама сбрасываетъ съ головы повязку (символъ дѣвственности) и топчетъ ее ногою ****). Замѣтимъ при этомъ, что у насъ подобные обычаи въ народномъ быту въ настоящее время являются

---

*) См. у *Буслаева*, Историческіе очерки русск. народ. словесн. и искусства. I, стр. 46.

**) *Аѳанас.* Поэтич. воззр. Слав. II, 37.

***) *Michelet*, Origines du droit francais. Paris. 1837. стр. 25.

****) *Дьячковъ*, свадьба Лямецкаго крестьянина Арханг. губ. в. 1868 г. № 28. Ср. съ этимъ обрядомъ наприм. обычай Саккалавовъ на Мадагаскарѣ. Giraud-Teulon, стр. 72, прим. 1-е.

едва-ли не повсемѣстно обветшалыми остатками глубокой древности, пустыми обрядами, значеніе которыхъ совершенно уже забыто и которые удерживаются народомъ только по привычкѣ, наряду съ обычаями и понятіями, имѣющими дѣйствительное значеніе и представляющими прямую противоположность съ первыми.

Существеннымъ моментомъ въ исторіи исчезновенія коммунальныхъ правъ изъ народнаго быта является тотъ періодъ, когда община, какъ цѣлое теряетъ пользованіе ими, но лица, имѣющія въ общинѣ значеніе, силу и власть еще продолжаютъ ими пользоваться. Можно предположить, что глава общины самъ старался монополизировать для себя коммунальныя права, что вѣроятно не обходилось безъ противодѣйствія со стороны другихъ членовъ общины. Такъ-право перваго сожительства съ новобрачною — право, какъ мы видѣли изъ нѣкоторыхъ приведенныхъ нами выше обычаевъ, принадлежавшее первоначально всей общинѣ, становится съ теченіемъ времени правомъ только главы общины. Это мы видимъ у нѣкоторыхъ народовъ, живущихъ или жившихъ въ первоначальныхъ формахъ быта *). Въ Западной Европѣ, когда власть начальника общины была замѣнена властью феодальнаго господина, jus primae noctis перешло къ послѣднему. Такъ напр. въ Бигоррѣ, во Франціи, это право сеньора господствовало не только въ средніе вѣка, но и въ XVI в. Такая обязанность подвластныхъ крестьянъ приводить новобрачную къ сеньору для удовлетворенія его скотскихъ потребностей замѣнилась въ Бигоррѣ въ XVII в. обязанностью, въ случаѣ заключенія брака, приносить господину курицу, каплуна, баранью лопатку, два хлѣба или пирогъ и три миски **). Здѣсь мы видимъ, что съ теченіемъ времени jus primae noctis было замѣнено выкупомъ этого права отъ господина. Тоже видимъ и въ другихъ странахъ,

*) Post. стр. 37—38.

**) Профессора *Карасевича*. Гражданское обычное право Франціи въ историч. его развитіи, стр. 260.

напр. въ Германіи *). У насъ право перваго сожительства съ новобрачной было перенесено на князей, которые стали на мѣсто прежнихъ родовыхъ и общинныхъ властей. Это право князей называлось *княжее*. Княжее въ тѣхъ мѣстностяхъ, которыя принадлежали на правѣ владѣльческомъ княжескимъ боярамъ—лицамъ, стоящимъ подъ рукой князя, было правомъ этихъ послѣднихъ. Съ именемъ княгини Ольги связана отмѣна этого условія брака. Татищевъ изъ такъ называемой раскольничьей лѣтописи приводитъ слѣдующее мѣсто: „Тогда же (подъ 964 г.) отрѣши Ольга *княжее*, а уложила брать отъ жениха по черной кунѣ (т.-е. извѣстную плату) какъ князю, такъ и боярину отъ его подданныхъ.“ **) Отъ этого выкупа отъ князя или господина права первой ночи ведутъ свое начало, несомнѣнно, и позднѣйшія свадебныя пошлины. Въ томъ случаѣ, когда невѣста посредствомъ брака выходила изъ предѣловъ своей общины, плата за нее имѣла, и первоначально, также характеръ вознагражденія общины или ея начальника за выходящую изъ общины женщину. Съ древнихъ временъ, по свидѣтельствамъ памятниковъ, лица городскаго и сельскаго состоянія съ объявленіемъ о бракѣ или испрашиваньемъ на него дозволенія должны были платить извѣстную пошлину. Когда бракъ заключался между лицами одной общины, когда, слѣдовательно, невѣста не выходила изъ предѣловъ своей общины, то бралась меньшая пошлина—*полотенце* (*убрусъ*), когда же бракъ заключался между лицами разныхъ общинъ, такъ что невѣста выходила изъ своей общины, то бралась большая плата—*куница*. Натуральныя пошлины потомъ были замѣнены платою денегъ въ первомъ случаѣ большею, во второмъ — меньшею. Въ первомъ случаѣ плата называлась *убруснымъ*, *свадебнымъ*,

---

*) *Post.* стр. 38.

**) См. ст. профес. *Буслаева*. Сравн. изуч. нар. быта и поэзіи. Рус. Вѣст. 1873 г. № 1, стр. 327—328. Другіе ученые впрочемъ даютъ другія толкованія приведенному мѣсту лѣтописи. См. „замѣтку“ *Лешкова*, Юрид. Вѣстн. 1873. № 12. *Хлѣбникова*. Общество и госуд. въ до-монгол. періодъ стр. 29.

свадебною куницею, новоженною куницею, во второмъ—*выводною куницею.* Отмѣна пошлинъ съ бракомъ начата Иваномъ IV. Окончательно онѣ отмѣнены Екатериною (1775 г.) Крестьяне, при вступленіи въ бракъ, въ древнія времена платили своимъ поземельнымъ владѣльцамъ пошлину на томъ же основаніи, на какомъ платили ее свободные горожане и сельчане своему начальству. Плата, которую получалъ поземельный владѣлецъ при выходѣ женщины посредствомъ брака изъ его зависимости называлось выводомъ *). Замѣтимъ, что выкупъ, платимый помѣщику за дѣвушку, которая выходила за мужъ за крестьянина другаго помѣщика или за человѣка свободнаго, до послѣднихъ временъ назывался также *куницею* **).

4. Первоначальное общее смѣшеніе половъ черезъ рядъ указанныхъ нами переходныхъ формъ брачныхъ отношеній смѣняется наконецъ окончательно бракомъ индивидуальнымъ какъ союзомъ одного мужчины съ одною женщиною. Чѣмъ болѣе утверждаются въ народномъ быту начала индивидуальнаго брака, тѣмъ съ большею силою возстаетъ народное чувство противъ всякихъ слѣдовъ и остатковъ первобытнаго гетеризма, которые до того времени пользовались общимъ уваженіемъ, имѣли даже религіозное значеніе. Свобода половыхъ сношеній и все, что напоминаетъ ее, получаетъ значеніе разврата. Такой переворотъ, разумѣется, совершается постепенно, и остатки прежнихъ понятій, обломки старыхъ обычаевъ долго сохраняются и при новомъ строѣ народной жизни.

Если въ эпоху гетеризма господствовало безразличное смѣшеніе половъ, то съ появленіемъ новыхъ понятій является стремленіе разъединить, разобщить полы, прервать между ними по возможности всякіе внѣбрачныя отношенія. Напр. въ Бѣжецкомъ уѣздѣ живетъ весьма неразвитое населеніе

---

*) *Неволинъ.* Исторія росс. гражданскихъ закон. I. 1857 г. Стр. 154—161.

**) *Терещ.* Б. Р. Н. II, стр. 10. Зап. геогр. Общ. по отдѣл. этнографіи. II, стр. 694.

Теблишане. По выраженію автора, описавшаго ихъ бытъ, жизнь ихъ „чисто животная". Нарушеніе супружескихъ обязанностей у нихъ дѣло обычное и нисколько не предосудительное,—но тѣмъ не менѣе у нихъ парни даже подойти не смѣютъ къ тому кружку, гдѣ собираются дѣвушки *). У Вотяковъ, гдѣ рѣдкая дѣвушка не имѣетъ любовника, не принято, однако, плясать парню и дѣвушкѣ вмѣстѣ **). У Калмыковъ дѣвушка считаетъ для себя позорнымъ, если о ней будутъ думать, что она любитъ какого-нибудь молодаго человѣка; большимъ стыдомъ тамъ считается даже невѣстѣ вступить въ разговоръ съ своимъ женихомъ ***). У Молдаванъ до такой степени развита стыдливость, что женщина или дѣвица, идущая съ кувшиномъ къ колодезю по воду и замѣтившая мужчину, идущаго противъ нея, до тѣхъ поръ будетъ стоять на одномъ мѣстѣ, пока мужчина не минуетъ ея ****).

Незаконное сожительство, при такомъ строѣ народныхъ понятій, получаетъ характеръ преступленія, строго воспрещается и наказывается. У древнихъ Персовъ законъ строго преслѣдовалъ безнравственное поведеніе дѣвушки и вознаграждалъ за непорочную жизнь †). Строгое преслѣдованіе незаконнаго сожительства видимъ и до сихъ поръ въ Китаѣ (ib. 12—13). У древнихъ германцевъ жестокою смертною казнью наказывалась дѣвушка, не сохранившая своего дѣвства, и ея обольститель, а также тотъ, кто употребитъ насиліе надъ дѣвушкой †*). Дѣти, рожденныя отъ незаконныхъ связей, у германцевъ исключались въ болѣе позднюю эпоху отъ наслѣдованія въ имуществѣ ихъ отцовъ. Такимъ дѣтямъ,

---

*) *А. Н.* О Бѣжецкомъ у. и Теблиш. Москвитянинъ, 1853 г. № 16. стр. 198.

**) *Островскаго.* Вотяки, Казанск. губ. Тр. общ. естествозн. при Каз. универс. 1874 г. IV. № 1, стр. 33.

***) Воскресн. досугъ, 1867 г. № 242. Обычаи Калмыковъ.

****) Этнографія. Сборн. V. Смѣсь, стр. 53.

†) *Осиповъ.* Брачное право древняго Востока. Стр. 70.

†*) *Pfahler.* Handbuch deutscher Alterthümer. 1865. Стр. 570—571.

въ средніе вѣка, давали разныя оскорбительныя названія *).

Въ Индіи при бракосочетаніи нецѣломудренной дѣвицы не употреблялись религіозные обряды **). У Евреевъ новобрачная, потерявшая дѣвственность до брака, побивалась каменьями ***). У татаръ мужъ разводится съ оказавшеюся на брачномъ ложѣ нецѣломудренною молодою ****). У горныхъ черемисъ если молодая окажется цѣломудренною, то всѣ ее ласкаютъ, цѣлуютъ, въ противномъ случаѣ мужъ и дружки бьютъ ее, а гости плюютъ на нее †). У болгаръ, если молодая окажется на брачномъ ложѣ невинною, то подымается буйное веселье. Если напротивъ, окажется не невинною, то всѣ горюютъ. Гайдары (свирѣльщики) не станутъ больше играть, чтобы не попортились у нихъ гайдары (свирѣли). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, въ этомъ случаѣ молодую на телѣгѣ отвозятъ обратно къ родителямъ, и большаго стыда и страма не существуетъ для семьи молодой. Около Тернова родители молодой стараются всячески ублажать молодаго, обѣщая ему двойное и даже тройное приданое †*).

У русскихъ крестьянъ въ нѣкоторыхъ мѣстахъ исчезаетъ свобода въ обращеніи между полами. Такъ напр. въ Шенкурскомъ уѣздѣ на всѣхъ играхъ и гуляньяхъ не бываетъ никакихъ поцѣлуевъ,—ихъ замѣняютъ поклоны и улыбки. Если замѣтятъ, что дѣвушка цѣлуется съ парнемъ, она пропала во мнѣніи народа †**). Въ г. Котельничѣ въ средѣ мѣщанъ парни не принимаютъ никакого участія въ хороводахъ и играхъ дѣвицъ †***). Всякое сближеніе молодаго человѣка

---

*) *Grimm.* Deutsche Rechtalterthumer. Стр. 475—476.

**) *Осиповъ.* Бр. право, стр. 161.

***) ibid. стр. 186.

****) *Риттихъ.* Матер. дляэтнографіи Россіи. Казанск. губ. II, стр. 29.

†) ibid. Стр. 189.

†*) *Майкова.* Юридич. бытъ Болгаръ (по *Богишичу*)стр. 11.

†**) *Шадрина.* Лѣтнія и зимнія гулянья Шенкурск. у. Тр. арх. ст. комит. 1865 г. I, стр. 67.

†***) Этногр. Сборн. V, 77.

съ дѣвушкой начинаетъ считаться предосудительнымъ, и „за людскими языками“ молодецъ не идетъ къ своей возлюбленной *). Донцы въ старое время находили даже грѣхъ въ томъ, когда молодой мужчина свободно разговаривалъ съ дѣвушкой **). У галицкихъ жителей (Костр. г.) дѣвушки выходятъ изъ дому днемъ не иначе, какъ закрывшись большимъ покрываломъ и ставятъ въ безчестіе, если увидитъ ихъ въ лицо мужчина ***). Какъ содѣйствуетъ самъ народъ уничтоженію остатковъ половой свободы, видно напр. изъ слѣдующихъ фактовъ. Въ селѣ Воржѣ Ростовск. у. общество нѣсколько лѣтъ тому назадъ составило приговоръ, которымъ, запрещены навсегда *ночныя бесѣды*, и запрещено всѣмъ домохозяевамъ пускать бесѣды въ свои дома. Одинъ крестьянинъ, пустившій бесѣду въ свой домъ, былъ оштрафованъ тремя рублями въ пользу волостныхъ суммъ. ****) Въ Купянскомъ у. крестьянина за содержаніе „*вечерушекъ*, гдѣ бываетъ множество безчинства“, вол. судъ опредѣлилъ подвергнуть аресту на двое сутокъ. †) Въ Кобелякскомъ у. мужа и жену за открытіе своего дома для „непотребства,“ т.-е. для сборищъ молодыхъ парней и дѣвокъ, вол. судъ опредѣлилъ наказать арестомъ на 6 сутокъ. †*) Виновные въ открытіи своего дома для „непотребства“, куда съ цѣлью разврата собираются мужчины и женщины, подвергаются рѣшеніями вол. судовъ наказанію арестомъ или штрафомъ, и самыя такія сборища воспрещаются на будущее время. †**)

„Дѣвичья память, да дѣвичій стыдъ — до порога; а переступила, такъ и забыла,“ говоритъ пословица. „Держи дѣвку въ тѣснотѣ,“ совѣтуетъ другая. †***) По народной былинѣ

---

*) Бѣлорусск. пѣсни. *Шейна*, стр. 222.

**) *Корниловича*. Общежит. донск. Казак. Русская Стар. стр. 298.

***) *Гржибовлоцкаго*, Матер. для геогр. и стат. Россіи. Костромская губернія. стр. 509.

****) *Якушкинъ*. Об. прав. I, стр. IX.

†) Т. К. IV, 180.

†*) Т. К. IV, 361.

†**) Т. К. VI, 137—138, 377.

†***) *Даль*. Толковый словарь живаго великорусск. языка, 1863—66 г. I, 453.

сидитъ Апраксія королевична за тридевятью замками, за тридевятью ключами,—„чтобъ и вѣтеръ не завѣялъ, и солнце не запекло, да и добрые молодцы чтобъ не завидѣли.“ *) При такихъ понятіяхъ, естественно, въ древней Руси, тамъ, гдѣ была возможность—преимущественно въ высшихъ классахъ — стыдъ дѣвичій охранялся заключеніемъ дѣвушекъ въ теремахъ. Герберштейнъ (XVI в.) говоритъ, что у нашихъ предковъ вся честь женщины, особенно дѣвицы поставлялась въ томъ, чтобъ имъ не быть видимыми отъ постороннихъ людей и что женщина или дѣвица невозвратно теряла доброе имя, если ее видѣлъ какой-нибудь посторонній мужчина, кромѣ отца и матери, да близкихъ родныхъ. Скромность считалась лучшимъ достоинствомъ дѣвушки и молодаго человѣка. „Смиренье, по пословицѣ, дѣвичье ожерелье,“ и „смиренье — молодцу ожерелье.“ **) Затворничество женщинъ было также, мѣстами, и въ среднемъ классѣ, и остатки такого обычая сохраняются въ нѣкоторыхъ городахъ до настоящаго времени. Такъ въ г. Зарайскѣ, „дѣвицы-дочери горожанъ, съ 10 лѣтъ и далѣе до выдачи ихъ въ замужство, почти нигдѣ не показываются, и, избѣгая обществъ, не ходятъ даже въ церковь, кромѣ одной первой недѣли Великаго поста. Причины такого обыкновенія онѣ сами не знаютъ, а держатся его по вліянію на нихъ матерей и бабушекъ, которыя, въ объясненіе и извиненіе обычая употребляютъ старинную поговорку: „не видятъ—дѣвка золото, увидятъ—дѣвка олово.“ ***) Въ г. Котельничѣ у мѣщанъ и купцовъ средней руки дѣвушки также живутъ въ затворѣ. Посѣщаютъ онѣ только церковь, да и то, по строгости родителей, рѣдко. Матери ихъ въ этомъ случаѣ держатся старой пословицы: „что видѣно, то мѣдяно, а что не видѣно, то золото.“ ****) Въ старину женщины даже въ церкви стояли отдѣльно отъ мущинъ; въ церквахъ былъ даже особый жен-

*) *Кирѣевскій.* Пѣсни, стр. 64.

**) *Снегиревъ.* Русскіе въ своихъ пословицахъ. II, 117.

***) Этнографическій Сборникъ, V, 58.

****) ibid. V, 76.

скій притворъ, называвшійся *бабинецъ*. *) Очычай стоять женщинамъ въ церкви отдѣльно отъ мущинъ былъ и въ Константинополѣ и, вѣроятно, занесенъ къ намъ оттуда.

Наши историки нерѣдко не видятъ въ теремномъ заключеніи женщинъ явленія, развившагося изъ внутреннихъ условій русскаго быта, а объясняютъ такое явленіе вліяніемъ монгольскаго ига, господствомъ аскетическихъ идей и т. д. Г. Костомаровъ, напр., объясняя уединеніе женщинъ, въ особенности дѣвицъ, въ высшемъ классѣ московскихъ людей господствомъ монашескихъ взглядовъ, говоритъ при этомъ прямо, что оно „исходило не изъ народныхъ обычаевъ." **) Мы же смотримъ на теремное удаленіе женщинъ отъ общества, какъ на прямой продуктъ внутренняго народнаго развитія, какъ на сознательную реакцію всякимъ остаткамъ первобытной свободы отношеній между полами. Но вмѣстѣ съ тѣмъ мы вполнѣ признаемъ, что такая реакція имѣла въ древней Руси и религіозную санкцію. Какъ же не удалять женщину изъ общества, если, какъ учили въ старину книжники, „взоръ на жены, раждаетъ уязвленіе, уязвленіе раждаетъ помышленіе, помышленіе родитъ разженіе, разженіе родитъ дерзновеніе, дерзновеніе родитъ дѣйство, дѣйство же исполненіе хотѣнія, исполненіе же хотѣнія родитъ грѣхъ, грѣхъ же родитъ смерть и иже его по смерти попиметъ осужденіе и по осужденіи—вѣчное мученіе." ***)

(Продолженіе слѣдуетъ).

---

*) *Даль.* Толк. Слав. I, 30.

**) *Костомаровъ.* Русск. Исторія, вып. V, стр. 475—476.

***) См. *Забѣлина.* Опыты изуч. русск. древностей и истор. ст. женщина по понятіямъ старинныхъ книжниковъ, стр. 150—151.

КРЕСТЬЯНСКІЕ СУДЫ

ВЛАДИМІРСКОЙ И МОСКОВСКОЙ ГУБЕРНІЙ.

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ

Въ теченіе 1873 и 1874 г. изданы были правительствомъ труды коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ, въ семи томахъ. Это изданіе содержитъ въ себѣ обильный и цѣнный матеріалъ не только объ устройствѣ волостныхъ судовъ, ихъ составѣ, дѣятельности и организаціи, но и вообще о состояніи юстиціи между крестьянами, о юридическихъ нравахъ и обычаяхъ нашего народа по судопроизводству, гражданскому и уголовному праву. Труды эти, по своему достоинству и значенію, не уступаютъ тѣмъ *Enquêtes*, которые предпринимаются въ западно-европейскихъ государствахъ для изученія капитальныхъ вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію въ законодательномъ порядкѣ. Въ 1871 г. на Высочайше учрежденную, для подробнаго обсужденія вопроса о волостныхъ судахъ, коммисію возложена была, по повелѣнію Государя, *подготовительная работа*. Работа эта должна была состоять въ собраніи матеріаловъ и въ изученіи состоянія волостныхъ судовъ, въ видахъ будущаго обстоятельнаго и правильнаго рѣшенія этого вопроса.

Чтобы исполнить задачу въ смыслѣ достиженія наиболѣе точнаго и вѣрнаго результата, коммисія признала однимъ изъ самыхъ надежныхъ средствъ, произвесть личныя наблюденія надъ волостными судами и собрать матеріалы на мѣстѣ самаго дѣйствія волостныхъ судовъ. „Изслѣдованіе, сказано совершенно справедливо въ предисловіи къ изданнымъ трудамъ, дѣятельности какого-либо учрежденія на мѣстѣ его нахожденія, или въ самой той средѣ, въ которой оно дѣйствуетъ, представляетъ настолько очевидныя преимущества предъ изслѣдованіемъ за-

глазнымъ, или основанномъ на оффиціальныхъ отзывахъ и свѣдѣніяхъ, что не требуетъ никакихъ доказательствъ въ свою пользу".

Выходя изъ этой точки зрѣнія, коммисія посѣтила 15 губерній, при чемъ обозрѣла дѣлопроизводство нѣкоторыхъ губернскихъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій, съѣздовъ мировыхъ посредниковъ и 480 волостей.

Что касается собиранія матеріаловъ, то коммиссія признала необходимымъ:

I) Собрать статистическія свѣдѣнія о дѣятельности волостныхъ судовъ. Въ этихъ видахъ она положила истребовать отъ мировыхъ посредниковъ свѣдѣнія по слѣдующимъ предметамъ: а) о числѣ волостныхъ судовъ въ губерніи и каждомъ изъ уѣздовъ оной и о числѣ крестьянъ въ каждой изъ волостей; б) о числѣ волостныхъ судей, избираемыхъ ежегодно въ каждой волости; безсмѣнные ли они, или очередные и въ послѣднемъ случаѣ, какая наблюдается ими очередь въ отправленіи должности; в) получаютъ ли судьи содержаніе отъ міра и какое именно; г) о числѣ грамотныхъ волостныхъ судей; д) какъ часто собирается волостной судъ и въ какое именно время; е) сколько было засѣданій волостнаго суда въ теченіи года; ж) сколько рѣшено судомъ въ теченіи года всѣхъ дѣлъ вообще; з) относительно дѣлъ уголовныхъ—сколько въ данномъ году рѣшено этихъ дѣлъ, и другіе вопросы изложенные въ 12-ти рубрикахъ; і) относительно дѣлъ гражданскихъ, сколько возникло дѣлъ, сколько рѣшено и проч., и) есть ли книги для записыванія рѣшеній.

II) Изслѣдовать на мѣстѣ внутреннюю и внѣшнюю обстановку, положеніе и дѣятельность волостныхъ судовъ. При этомъ коммисія остановилась на слѣдующихъ соображеніяхъ: дѣятельность каждаго суда выражается наглядным образомъ въ его рѣшеніяхъ и приговорахъ. Сами же судебныя рѣшенія и приговоры содержатъ въ себѣ матеріалъ для изученія юридическаго быта народа, степени и рода его правовыхъ понятій. Въ видахъ сего коммисія признала безусловно необходимымъ ознакомиться лично съ подлинными рѣшеніями волостныхъ судовъ, съѣздовъ мировыхъ посредниковъ и губернскихъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій и выбрать изъ нихъ весь тотъ мате-

ріалъ, который окажется полезнымъ для характеристики дѣятельности волостныхъ судовъ и для правильнаго разрѣшенія вопроса о ихъ преобразованіи. Для дополненія, освѣщенія и осмысленія сего матеріала, коммиссія признала полезнымъ обратиться къ непосредственнымъ личнымъ распросамъ должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія, волостныхъ судей и самого крестьянскаго населенія о его судѣ и о его обычаяхъ. Эти распросы коммиссія выразила въ 28 вопросахъ, которые касаются главнымъ образомъ волостнаго судоустройства и судопроизводства.

III) Истребовать отзывы отъ лицъ, болѣе или менѣе близко стоящихъ къ крестьянскому суду, о необходимости, значеніи и положеніи волостнаго суда. Въ сихъ видахъ коммисія отнеслась къ начальникамъ нѣкоторыхъ губерній, къ предводителямъ дворянства, къ предсѣдателямъ земскихъ управъ, къ съѣздамъ мировыхъ посредниковъ, къ съѣздамъ мировыхъ судей и къ прокурорамъ окружныхъ судовъ, прося ихъ доставить свои отзывы по нижеслѣдующимъ вопросамъ: 1) удовлетворяетъ ли волостной судъ своему назначенію. 2) Знаютъ ли волостные судьи народные обычаи и дѣйствительно ли рѣшенія волостныхъ судовъ суть въ большинствѣ случаевъ рѣшенія на основаніи обычнаго права. 3) Предстоитъ ли настоятельная необходимость въ уничтоженіи волостныхъ судовъ и чѣмъ таковые могли бы быть замѣнены. 4) Если нѣтъ, то не предстоитъ ли настоятельной необходимости въ его преобразованіи.

Результаты выполненія начертанной въ такомъ видѣ программы коммиссія издала подъ именемъ: трудовъ коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ.

Въ первыхъ шести томахъ этихъ трудовъ помѣщены, во первыхъ, отвѣты сельскихъ властей, волостныхъ судей и крестьянъ на данные имъ вопросы; во вторыхъ—и это важнѣйшій матеріалъ,—рѣшенія волостныхъ судовъ. Седьмой томъ содержитъ отзывы должностныхъ лицъ мѣстнаго управленія, а главное отзывы мировыхъ посредниковъ. Въ частности 1-й томъ обнимаетъ рѣшенія волостныхъ судовъ Тамбовской губерніи; 2-й томъ—рѣшенія Владимірской и Московской губерній; 3-й—рѣшенія Ярославской, Костромской и Нижегородской губерній; 4-й—рѣ-

шенія Кіевской и Екатеринославской губерній; 5-й — рѣшенія Полтавской и Харьковской губерній; 6-й—рѣшенія Самарской, Саратовской, Вологодской и Новгородской губерній.

Напечатанный матеріалъ ждетъ своей разработки. Въ особенности рѣшенія волостныхъ судовъ представляютъ богатѣйшія залежи драгоцѣнныхъ данныхъ для изученія обычнаго права нашего народа.

Нѣкоторые опыты разработки содержащагося въ разсматриваемыхъ трудахъ матеріала были уже сдѣланы. Въ этомъ отношеніи можно указать на труды Заруднаго *), покойнаго Оршанскаго **) и Чепурнаго ***).

Трудъ г. Шрага принадлежитъ къ такимъ же опытамъ, и притомъ удачнымъ по пріемамъ систематизаціи и групировки матеріала. Содержа въ себѣ изложеніе и систематизацію того матеріала, который заключается въ томѣ (2-мъ трудовъ) посвященномъ рѣшеніямъ волостныхъ судовъ Владимірской и Московской губерній, сочиненіе г. Шрага вноситъ обобщеніе и освѣщеніе въ сырой матеріалъ.

Сочиненіе это состоитъ изъ введенія и четырехъ главъ. Введеніе отведено авторомъ изложенію устройства волостныхъ судовъ по положенію 19 февраля 1861 г.

Въ первой главѣ, подъ титуломъ: устройство крестьянскихъ судовъ, авторъ излагаетъ слѣдующіе вопросы: а) число судей въ волостныхъ судахъ, б) срокъ службы судей, в) порядокъ выбора судей, г) взглядъ крестьянъ на судейскую должность, д) жалованье судей, е) грамотность судей, ж) мѣсто засѣданій волостныхъ судовъ, з) время засѣданій, и) очередь участія судей въ засѣданіи, і) судъ стариковъ, и судъ сельскаго схода, к) примирительное разбирательство старшинъ и старостъ, л) значеніе мѣстныхъ сельскихъ судовъ, м) третейскій судъ.

---

*) Опытъ изслѣдованія мѣстнаго крестьянскаго суда. Журн. Гражд. и Угол. права, 1874 г. кн. 2. Неразрѣшенный еще вопросъ русской общественной жизни (крестьянскій судъ) тамъ же, кн. 3. Законы и жизнь, итоги изслѣдованія крестьянскихъ судовъ. 1874 г.

**) Народный судъ и народное право (по поводу преобразованія волостныхъ судовъ). Журн. Гражд. и Уголовн. правъ. 1875 г. кн. 3, 4 и 5.

***) Къ вопросу о юридическихъ обычаяхъ: устройство и состояніе волостной Юстиціи въ Тамбовской губерн. Извѣстія Кіевскаго Университета, 1874 г.

Во второй главѣ о судопроизводствѣ авторъ разсматриваетъ: а) подсудность, б) поводъ къ начатію дѣлъ, в) вызовъ на судъ сторонъ и свидѣтелей, г) заочныя рѣшенія, д) отводъ судей, е) порядокъ разбирательства, ж) показанія свидѣтелей, з) письменные документы, и) освидѣтельствованія, осмотры, спросъ окольныхъ людей, і) божба, к) жребій, л) правило грѣхъ пополамъ, м) склоненіе сторонъ къ примиренію, н) постановленіе рѣшенія, о) вліяніе волостныхъ старшинъ и писарей, п) чѣмъ судьи руководствуются при постановленіи рѣшенія, р) объявленіе рѣшеній, с) обжалованіе рѣшеній, т) исполненіе рѣшеній, у) повѣренные.

Въ третей главѣ, трактующей о юридическихъ воззрѣніяхъ крестьянъ по уголовному праву, говорится: а) о наказаніяхъ примѣняемыхъ волостными судами, при чемъ авторъ говоритъ объ оставленіи въ подозрѣніи и на замѣчаніи общества, объ отдачѣ на поручительство, выговорѣ, замѣчаніи и внушеніи, удаленіи изъ схода на срокъ, общественныхъ работахъ, отдачѣ на заработки, штрафѣ, арестѣ, розгахъ, о наказаніи розгами женщинъ, высылкѣ изъ селенія для водворенія на мѣстѣ жительства, объ особыхъ осрамительныхъ наказаніяхъ; б) объ особенныхъ преступленіяхъ: кражѣ вообще, кражѣ лѣса, лошадей, о личныхъ обидахъ, вообще и спеціальныхъ ихъ видахъ, о клеветѣ, прелюбодѣяніи, противоестественныхъ грѣхахъ, неповиновеніи сельскимъ и волостнымъ властямъ, самоуправствѣ, неисправномъ платежѣ податей, пьянствѣ, бродяжничествѣ и нерадѣніи къ хозяйству и нищенствѣ.

Въ главѣ четвертой излагающей юридическія воззрѣнія по гражданскому праву, авторъ говоритъ о бракѣ, брачномъ договорѣ, нарушеніи его, объ отношеніяхъ между супругами, объ уклоненіи отъ совмѣстнаго жительства, о сдѣлкахъ между супругами касательно раздѣльной жизни, объ опекѣ, о приданомъ, наслѣдованіи по завѣщанію, о наслѣдованіи по обычаю, объ обязательствахъ, договорахъ—залогъ, подрядъ, купля, личный наемъ.

Въ концѣ сочиненія авторъ излагаетъ мнѣнія крестьянъ о волостныхъ судахъ и высказываетъ свое заключеніе о необходимости сохраненія волостныхъ судовъ; вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ,

однакожъ признаетъ, что волостное судоустройство и судопроизводство нуждается въ нѣкоторыхъ преобразованіяхъ и улучшеніяхъ.

Уже одна систематизировка извлеченнаго изъ 2-го тома трудовъ матеріала дѣлаетъ сочиненіе Шрага полезною работою. Прибавимъ къ этому то, что авторъ по каждому вопросу старается представить матеріалъ довольно обильный, характерный и бросающій на предметъ яркій свѣтъ, что онъ обозрѣваетъ его съ знаніемъ дѣла и основныхъ началъ права. Для характеристики умѣнія автора выбирать цѣнный матеріалъ, представляющій рѣзкія данныя для рѣшенія разсматриваемаго имъ вопроса, мы выпишемъ слѣдующее мѣсто изъ его сочиненія: „Нѣкоторые волостные суды, говоритъ авторъ, принимаютъ къ своему разбирательству дѣла крестьянъ и другихъ волостей, даже другихъ губерній, если спорящіе проживаютъ въ волости. Въ Пехорской и Троицко-Голенищевской волостяхъ Московской губерніи волостные судьи заявили членамъ коммиссіи, что они крестьянъ приписанныхъ къ другимъ волостямъ, обыкновенно не судятъ; но рѣшенія волостнаго суда послѣдней волости не подтвердили этого заявленія судей, и встрѣченное такимъ образомъ противорѣчіе вызвало слѣдующій любопытный разсказъ, характеризующій домашній, чисто патріархальный способъ разбирательства дѣлъ, принятый на Троицко-Голенищевскомъ волостномъ судѣ. Желая объяснить противорѣчія между своимъ заявленіемъ и книгами рѣшеній, названныя должностныя лица сказали, что дѣйствительно былъ случай, когда волостной судъ наказалъ розгами крестьянъ, приписанныхъ къ волостямъ другихъ губерній, по жалобѣ управляющаго фабрикою, но это случилось слѣдующимъ образомъ: „мы присудили трехъ фабричныхъ подъ арестъ, остальные заорали: „*коли сажать, сажай всѣхъ*“! у насъ же арестантская маленькая, мы и отвѣчали: „*смотри, ребята, съчь станемъ*“. „*Съки всѣхъ*“! закричали. Мы и велѣли лозановъ принести, говоримъ: „*кому угодно*“? Одинъ вышелъ „*а вотъ меня*“ мы положили и всыпали, затѣмъ и спрашиваемъ: *кому еще угодно?* нашелся и другой, вышелъ, тоже всыпали; третій говоритъ: „*а ну меня*“, ну и ему всыпали; больше охотниковъ не оказалось, разошлись. *Вотъ видите, если розгами и наказали, то стало быть ихъ была на это добрая воля*“. (стр. 111).

Думаемъ, что труды подобные: „Крестьянскимъ судамъ Владимірской и Московской губерніи“ г. Шрага, могутъ способствовать дальнѣйшей разработкѣ изданныхъ правительствомъ матеріаловъ по изслѣдованію волостныхъ судовъ. Капитальную бы исполнилъ работу тотъ, ктобы взялся за систематическую, обстоятельную и ученую разработку содержащагося матеріала во всѣхъ семи томахъ. Чѣмъ болѣе усидчивой и продолжительной работы потребовалъ бы подобный трудъ, тѣмъ выше будетъ его значеніе. Онъ составилъ бы очень цѣнный вкладъ въ нашу юридическую литературу вообще, и въ исторіи разработки обычнаго права занялъ бы мѣсто столь же важное, какое неоспоримо принадлежитъ изданнымъ матеріаламъ подъ заглавіемъ: Трудовъ Коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ.

А. Кистяковскій.

КРЕСТЬЯНСКІЕ СУДЫ

ВЛАДИМІРСКОЙ И МОСКОВСКОЙ ГУБЕРНІЙ.

Значительная часть возникающихъ въ крестьянскомъ быту дѣлъ по разнообразнымъ нарушеніямъ правъ не доходитъ до общихъ судебныхъ мѣстъ и разрѣшается окончательно самими крестьянскими судами. Дѣла, подлежащія вѣдѣнію этихъ судовъ, иногда, по видимому, маловажныя, затрогиваютъ часто самые существенные интересы крестьянина и отъ такого или инаго рѣшенія ихъ зависитъ часто спокойствіе и благосостояніе цѣлыхъ крестьянскихъ семействъ; поэтому чрезвычайно важно опредѣлить, каковы эти крестьянскіе суды, какъ относятся къ нимъ сами крестьяне, и не желаютъ-ли они замѣны своихъ судовъ, какими-либо другими? Независимо отъ этого интереса, представляемаго крестьянскими судами, въ рѣшеніяхъ этихъ судовъ отражается извѣстное міросозерцаніе народа, тѣ понятія его о «правомъ и неправомъ» которыя сложились у него какъ результатъ всей его предъидущей жизни, и потому изученіе рѣшеній крестьянскихъ судовъ можетъ ближе познакомить насъ съ народомъ и съ его юридическими и экономическими воззрѣніями. Недостатокъ матеріаловъ для разработки указанныхъ вопросовъ приводилъ часто къ произвольнымъ и невѣрнымъ заключеніямъ: не такъ давно господствовало мнѣніе, что сами крестьяне недовольны волостными судами, что въ этихъ судахъ они не могутъ найти „правды“ и желаютъ подчиненія дѣлъ, разбираемыхъ нынѣ волостными судами, мировымъ судьямъ. Такой взглядъ на волостные суды особенно преобладалъ вскорѣ послѣ введенія ми-

ровыхъ судебныхъ учрежденій, и въ подтвержденіе его справедливости приводились факты, бросавшіе чрезвычайно неблагопріятную тѣнь на дѣятельность волостныхъ судовъ: въ газетахъ безпрестанно появлялись корреспонденціи изъ провинцій, въ которыхъ описывались всевозможныя безобразія волостныхъ судовъ и проводились мысли о необходимости совершеннаго ихъ уничтоженія, съ передачею всѣхъ подвѣдомственныхъ имъ дѣлъ мировымъ судьямъ; только отдѣльные весьма немногіе голоса высказывались въ пользу необходимости сохранить волостные суды. Матеріаловъ же, на основаніи которыхъ можно было бы составить правильный взглядъ на значеніе волостныхъ судовъ въ народной жизни, почти не было; кромѣ того, не было извѣстно мнѣніе о волостныхъ судахъ стороны, наиболѣе заинтересованной въ этомъ дѣлѣ,—самихъ крестьянъ. Только въ послѣднее время были предприняты изслѣдованія, выяснявшія вопросы, относящіеся до крестьянскаго суда; въ этомъ отношеніи слѣдуетъ упомянуть о полныхъ, подробно разработанныхъ матеріалахъ касающихся волостныхъ судовъ западно-русскаго края, помѣщенныхъ въ 6 т. „Трудовъ этнографическо-статистической экспедиціи въ западно-русскій край“ и объ изданныхъ въ послѣднее время 7 томахъ «Трудовъ коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ» которые представляютъ собою результатъ обширнаго изслѣдованія, предпринятаго особою, назначенною правительствомъ, коммиссіею, и имѣвшаго цѣлью собрать всѣ тѣ данныя, которыя необходимы для задуманнаго преобразованія волостныхъ судовъ. Коммисія избрала слѣдующій способъ для собранія свѣдѣній о крестьянскихъ судахъ: она обозрѣла волостные суды на самыхъ мѣстахъ ихъ дѣйствій, собрала, посредствомъ разспросовъ крестьянъ свѣдѣнія, объ ихъ обычномъ правѣ, разсмотрѣла массу рѣшеній волостныхъ судовъ въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ были внесены въ книги, установленныя для ихъ записки; въ каждой волости, которую посѣщали члены коммиссіи, они опрашивали какъ должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія, такъ и домохозяевъ, о томъ, довольны ли они существующими волостными судами и не желаютъ ли въ нихъ какихъ-нибудь перемѣнъ; одно что, какъ кажется, могло нѣсколько повредить предпринятому коммиссіей изслѣдованію,—это слишкомъ оффиціальный его характеръ: опросъ крестьянъ производился обыкновенно, по крайней мѣрѣ въ Московской и Владимірской губерніяхъ, въ присутствіи мироваго посредника, члена губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, а иногда и губернатора; такая обста-

новка едвали могла особенно способствовать искренности даваемыхъ крестьянами отвѣтовъ, такъ какъ крестьяне не могли, конечно, не чувствовать нѣкоторой неловкости въ присутствіи «начальства» и, прежде чѣмъ отвѣтить, по всей вѣроятности соображали, будетъ ли тотъ или другой отвѣтъ ихъ угоденъ «начальству». Кромѣ того случалось часто, что къ «опросу» было приглашаемо слишкомъ мало крестьянъ, и отзывы по вопросамъ, касающимся волостныхъ судовъ и народныхъ юридическихъ обычаевъ, давались почти одними только должностными лицами, старшинами, старостами, судьями; понятно, что мнѣнія этихъ должностныхъ лицъ были не чужды односторонности и едва ли могутъ служить дѣйствительнымъ выраженіемъ мыслей большинства крестьянскаго населенія. Поэтому, пользуясь богатымъ матеріаломъ, собраннымъ коммиссіею, слѣдуетъ имѣть въ виду указанный недостатокъ, который впрочемъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить поводомъ къ недовѣрчивому отношенію ко *всѣмъ* заявленіямъ крестьянъ, помѣщеннымъ въ «трудахъ» коммиссіи, такъ какъ каждый, пользующійся содержащимися въ нихъ матеріалами, можетъ очень хорошо видѣть, кто въ каждой волости давалъ отвѣты, были ли при этомъ крестьяне, не причастные ни къ волостному правленію, ни къ волостному суду, а также при комъ эти отвѣты давались, и такимъ образомъ имѣетъ полную возможность критически отнестись, въ каждомъ данномъ случаѣ, къ помѣщеннымъ въ «трудахъ» заявленіямъ крестьянъ. Затѣмъ въ «трудахъ» собраны данныя, точность которыхъ не можетъ подлежать никакому сомнѣнію: это рѣшенія волостныхъ судовъ, прямо выписанныя изъ книгъ этихъ судовъ.

Пользуясь II томомъ «трудовъ» изданныхъ коммиссіею, я постараюсь сгруппировать данныя, относящіяся до волостныхъ судовъ Владимірской и Московской губерній, изложивъ какъ устройство этихъ судовъ, такъ и принятые въ нихъ порядки и правила судопроизводства, и, наконецъ, тѣ народныя юридическія воззрѣнія, которыя выражаются въ собранныхъ во 2 т. трудовъ заявленіяхъ крестьянъ и рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ.

Крестьянскіе суды по положенію 19 февраля 1861 г.

Прежде чѣмъ перейти къ этому изложенію, я считаю необходимымъ представить краткій очеркъ устройства и значенія волостныхъ судовъ по положенію 19 февраля 1861 г., такъ какъ этимъ за-

конодательнымъ актомъ придана волостнымъ судамъ та организація, которая, съ нѣкоторыми позднѣйшими дополненіями, существуетъ и до настоящаго времени. Такой очеркъ облегчитъ разсмотрѣніе того положенія въ какомъ волостные суды существуютъ въ дѣйствительной жизни.

Общій для всего крестьянскаго населенія судъ впервые созданъ положеніемъ 19 февраля. До того времени подсудность лицъ, принадлежащихъ къ крестьянскому сословію, въ томъ кругѣ дѣлъ, который вѣдаютъ нынѣ волостные суды, опредѣлялось принадлежностью крестьянъ къ тому или другому разряду крестьянскаго сословія. Такъ удѣльные и государственные крестьяне, со времени учрежденія департамента удѣловъ, (въ 1808 г.) и министерства государственныхъ имуществъ (въ 1837 г.), были подчинены особымъ органамъ суда, каковыми были удѣльные приказы и добросовѣстные, сельскія и волостныя расправы; эти суды, хотя и были основаны на выборномъ началѣ, но находились подъ сильнымъ вліяніемъ администраціи: недовольные ихъ рѣшеніями пользовались правомъ жаловаться „*по начальству*“. Бывшіе крѣпостные крестьяне и въ отношеніи суда были совершенно безправны, и не пользовались даже тѣмъ, мало самостоятельнымъ, судомъ, которымъ пользовались крестьяне государственные и удѣльные, такъ какъ единственнымъ органомъ «правосудія» являлся для нихъ помѣщикъ съ своею вотчинно-полицейскою властью. Единственной средой, въ которой за крестьянствомъ сохранялась болѣе полная самостоятельность, были сельскіе сходы, на которыхъ крестьяне всѣхъ наименованій, съ самыхъ отдаленныхъ временъ, обсуждали и рѣшали свои хозяйственныя дѣла и споры, и на которыхъ они заканчивали эти споры, въ большинствѣ случаевъ, «мировою». Обычай этотъ на столько сильно коренился въ народномъ быту, что даже многіе изъ бывшихъ помѣщиковъ передавали спорныя между крестьянами дѣла на разрѣшеніе сходовъ. *).

Въ такомъ положеніи застало крестьянскую юстицію освобожденіе крѣпостныхъ крестьянъ. За этимъ освобожденіемъ послѣдовали мѣры, направленныя къ слитію крестьянъ различныхъ наименованій въ одну общую крестьянскую массу, и явилась

*) См. ст. М. Заруднаго „Неразрѣшенный еще вопросъ нашей общественной жизни“ помѣщенную въ 3-й книгѣ журнала Гражд. и Уголов. Права за 1874 г., стр. 132.

потребность въ организаціи общаго для всего крестьянскаго сословія суда. Посмотримъ, какъ положеніе 19 февраля разрѣшило эту задачу.

Положеніе 19 февраля даровало бывшимъ крѣпостнымъ крестьянамъ выборное управленіе, состоящее: 1) изъ волостнаго и сельскаго сходовъ, 2) волостныя правленія, во главѣ котораго поставленъ волостной старшина, и 3) волостнаго крестьянскаго суда, (ст. 69).

Сходы составляются изъ выборныхъ домохозяевъ (по одному отъ 5 или 10 дворовъ), завѣдываютъ преимущественно хозяйственною частью управленія и кромѣ того, имѣютъ попеченіе о личности и имуществѣ малолѣтнихъ, назначаютъ опекуновъ и попечителей, повѣряютъ ихъ дѣйствія, вѣдаютъ дѣла о наслѣдствѣ и о семейныхъ раздѣлахъ, *) выбираютъ должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія, а волостные сходы и волостныхъ судей (ст. 51 и 78).

Волостной старшина и сельскій староста имѣютъ право подвергать лицъ, имъ подвѣдомственныхъ, за маловажные проступки, слѣдующимъ наказаніямъ: назначенію на общественныя работы до 2-хъ дней, или денежному, въ пользу мірскихъ суммъ, взысканію до одного рубля, или аресту не долѣе 2-хъ дней (ст. 64 и 86 общ. полож.).

О волостномъ судѣ говорятъ ст. 93—110 общ. положенія; въ нихъ опредѣляется, что для составленія волостнаго суда избирается ежегодно волостнымъ сходомъ (или сельскимъ если волость состоитъ изъ однаго села), отъ 4-хъ до 12 очередныхъ судей (ст. 93); волостной судъ вѣдаетъ какъ споры и тяжбы между крестьянами, такъ и дѣла по маловажнымъ ихъ проступкамъ (ст. 95), причемъ волостные суды рѣшаютъ окончательно: всѣ тяжбы и споры между крестьянами цѣною до 100 руб. включительно, какъ о недвижимомъ и движимомъ имуществѣ въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла, такъ и по займамъ, покупкамъ, продажамъ и всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ, а равно и дѣла по вознагражденію за убытки и ущербъ, крестьянскому имуществу причиненные (ст. 96); если же дѣло превы-

*) Въ назначеніи опекуновъ и попечителей, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ, а также въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ крестьянамъ дозволяется руководствоваться мѣстными своими обычаями (примѣч. 1-е къ ст. 21 и ст. 38 общ. пол.).

шаетъ сумму 100 р., или тяжба касается недвижимаго имущества, пріобрѣтеннаго крестьянами въ собственность внѣ надѣла, а также въ случаѣ участія въ тяжбѣ лицъ другихъ состояній,— дѣло, по требованію одной изъ сторонъ, подлежитъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 97); кромѣ того окончательному рѣшенію волостнаго суда подлежатъ всѣ, безъ ограниченія цѣною иска, споры и тяжбы между крестьянами, которые тяжущіяся стороны предоставятъ рѣшенію волостнаго суда. Споры и тяжбы, въ которыхъ, кромѣ крестьянъ, участвуютъ и постороннія лица, могутъ быть также, по желанію тяжущихся сторонъ, предоставляемы окончательному рѣшенію волостнаго суда (ст. 98).

Опредѣляя такимъ образомъ подсудность волостному суду дѣлъ частныхъ, гражданскихъ, положеніе о подсудности волостному суду дѣлъ уголовныхъ говоритъ слѣдующее: волостный судъ разбираетъ и приговариваетъ къ наказанію крестьянъ принадлежащихъ къ волости, за маловажные проступки, когда они совершены въ предѣлахъ волости противъ лицъ, принадлежащихъ къ тому же состоянію, и безъ участія лицъ другихъ состояній, а также, когда означенные проступки не находятся въ связи съ уголовными преступленіями, кои подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ. Если въ совершеніи проступка участвуютъ крестьяне, принадлежащіе къ другой волости, то виновныхъ приговариваетъ къ наказанію судъ той волости, въ коей проступокъ совершенъ (ст. 101). Лица другихъ состояній, противъ коихъ совершены крестьянами проступки, могутъ, буде пожелаютъ, отъискивать слѣдующее имъ удовлетвореніе въ волостномъ судѣ, или въ общихъ учрежденіяхъ (примѣч. къ ст. 101-й).

По проступкамъ, подвѣдомымъ волостному суду, судъ можетъ приговаривать: къ общественнымъ работамъ до 6 дней, или къ денежному взысканію до 3-хъ руб., или къ аресту до 7 дней, или наконецъ лицъ, отъ тѣлеснаго наказанія не изъятыхъ, къ наказанію розгами до 20 ударовъ. Назначеніе мѣры наказанія за каждый проступокъ предоставляется усмотрѣнію самаго суда (ст. 102).

Въ примѣчаніи 1-мъ къ приведенной 102 ст. указано что волостные суды, равно какъ волостные старшины и сельскіе старосты, при опредѣленіи мѣры наказаній, должны примѣняться къ правиламъ, установленнымъ въ уставѣ сельскомъ судебномъ

для государственныхъ крестьянъ, а въ примѣч. 2-мъ къ той же статьѣ перечислены лица, которыхъ волостный судъ не вправѣ приговаривать къ тѣлесному наказанію: престарѣлые крестьяне, достигшіе 60-ти лѣтняго возраста, должностныя лица, въ ст. 124 упомянутыя, и тѣ, кои безпорочно исполняли подобныя должности, крестьяне, кончившіе курсъ въ уѣздныхъ училищахъ, земледѣльческихъ и равныхъ съ ними, или высшихъ учебныхъ заведеніяхъ *).

Въ разборъ споровъ и тяжбъ волостной судъ входитъ не иначе, какъ по жалобѣ истца, въ разборъ же проступковъ судъ входитъ: 1) по жалобамъ обиженнаго или его родителей, буде обиженный не достигъ еще совершеннолѣтія; 2) по требованіямъ волостнаго старшины, или помощника его, или сельскаго старосты, и 3) по извѣщеніямъ того, кто былъ свидѣтелемъ проступка, если обиженный не можетъ самъ принести жалобы (ст. 103).

Относительно порядка производства дѣлъ и постановленія рѣшеній въ общемъ положеніи содержатся еще указанія на то, что волостной старшина и староста не должны вмѣшиваться въ производство волостнаго суда, и не присутствуютъ при обсужденіи дѣлъ, (ст. 104), что всѣ дѣла въ волостномъ судѣ производятся словесно, (ст. 105) что судъ можетъ самъ производить дознанія и, въ дѣлахъ тяжебныхъ, можетъ производить осмотры мѣстности и вообще повѣрку доказательствъ, но не иначе, какъ по просьбѣ тяжущихся (ст. 106); приговоры волостнаго суда, какъ по спорамъ и тяжбамъ, такъ и по проступкамъ, приводятся въ исполненіе сельскими старостами, или помощниками волостнаго старшины, подъ наблюденіемъ старшины, и за общею ихъ отвѣтственностью.

На основаніи 96 и 109 ст. общаго положенія, рѣшенія, постановляемыя волостными судами, суть окончательныя, и только въ 1866 году былъ установленъ порядокъ обжалованія рѣшеній этихъ судовъ; до того времени положеніе 19 февраля на рѣшенія воло-

*) Къ числу лицъ, которыхъ волостный судъ не имѣетъ права подвергать тѣлесному наказанію, но которыя въ Положеніи не упоминаются, слѣдуетъ причислить еще и женщинъ, вообще освобожденныхъ отъ тѣлеснаго наказанія по Высочайшему указу 23 апрѣля 1863 г. и гласныхъ земскихъ собраній, изъ крестьянъ, пользующихся, во время бытности ихъ въ званіи гласныхъ, свободою отъ тѣлесныхъ наказаній.

стныхъ судовъ вовсе не допускало жалобы, и только въ 1866 г. состоялось Высочайше утвержденное 14 февраля того года положеніе главнаго комптета, которымъ допущено обжалованіе рѣшеній волостныхъ судовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда волостной судъ постановитъ рѣшеніе по дѣлу, не подлежащему его разбору на основаніи 96, 97, 98 и 101 ст. общ. пол., или приговоритъ виновныхъ въ совершеніи маловажныхъ проступковъ ко взысканію или наказанію въ мѣрѣ, превышающей указанную въ ст. 102 того положенія, или же постановитъ рѣшеніе безъ вызова къ суду участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, вопреки 107 ст. общ. полож. Такія рѣшенія волостнаго суда, какъ несогласныя съ законами, могутъ быть отмѣняемы съѣздами мировыхъ посредниковъ, вслѣдствіе просьбъ, поданныхъ заинтересованными въ дѣлѣ лицами; кромѣ того мировому посреднику представлено въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлахъ по проступкамъ волостной судъ явно превыситъ власть, предоставленную ему закономъ, представлять мировому съѣзду объ отмѣнѣ приговора и безъ просьбы о томъ лица, до коего приговоръ касается; для просьбъ объ отмѣнѣ рѣшенію волостныхъ судовъ установленъ мѣсячный срокъ, причемъ начало этаго срока отнесено ко дню объявленія рѣшенія или приговора. Въ случаѣ признанія съѣздомъ, что въ рѣшеніи заключается одно изъ указанныхъ выше нарушеній, съѣздъ, отмѣняя рѣшеніе предоставляетъ постановить новое волостному суду по принадлежности. Въ тѣхъ случаяхъ, когда спорящія лица, на основаніи ст. 98 и примѣч. къ ст. 101 общ. полож., сами пожелаютъ предоставить окончательному рѣшенію волостнаго суда дѣло, въ которомъ они участвуютъ, суду вмѣнено въ обязанность, прежде разсмотрѣнія такихъ дѣлъ, требовать отъ такихъ лицъ подтвержденія о добровольномъ согласіи ихъ подчиниться рѣшенію суда и о томъ заносить, вмѣстѣ съ рѣшеніемъ, въ книгу, установленную для списка рѣшеній и приговоровъ волостнаго суда; послѣднее правило установлено въ предупрежденіе случаевъ отмѣны рѣшеній волостныхъ судовъ по дѣламъ, въ разбирательство которыхъ они входятъ по желанію самихъ тяжущихся сторонъ (см. сборникъ узакон. и распор., правительства за 1867 г., № 9).

Такимъ образомъ, приведенными правилами установленъ кассаціонный порядокъ обжалованія рѣшеній волостныхъ судовъ.

По вопросу о томъ, чѣмъ волостные суды должны руководствоваться при опредѣленіи мѣры наказаній, примѣч. 1 къ ст.

102 общ. пол., указываетъ, какъ сказано было выше, что, впредь до введенія общаго сельскаго судебнаго устава, волостные суды, при опредѣленіи мѣры наказаній за маловажные проступки, примѣняются къ правиламъ, по сему предмету установленнымъ въ уставѣ сельскомъ судебномъ для государств. крестьянъ. (Св. Зак. 1857 г. т. XII, ч. 2, уст. о благоустройствѣ въ казен. селеніяхъ ст. 440—536). Такъ какъ въ дальнѣйшемъ изложеніи будутъ встрѣчаться указанія на то, что волостные суды, при рѣшеніи дѣлъ, руководствуются отчасти и сельско-судебнымъ уставомъ, то я считаю нужнымъ остановиться нѣсколько на разсмотрѣніи этого устава и того значенія, которое онъ можетъ имѣть въ практикѣ волостныхъ судовъ. Относительно примѣненія сельско-судебнаго устава волостными судами г. Зарудный, въ статьѣ своей помѣщенной во 2-й книгѣ «журнала Гражд. и уголов. права» за 1874 г. «Опытъ изслѣдованія мѣстнаго крестьянскаго суда» говоритъ, что примѣненіе это различно въ разныхъ губерніяхъ, и повидимому зависитъ отъ личныхъ воззрѣній губ. по крестьянскимъ дѣламъ присутствій. Ссылаясь на примѣч. 1 къ ст. 102 полож., г. Зарудный останавливается на употребленномъ въ этомъ примѣчаніи выраженіи «*примѣняются*» и находитъ, что это выраженіе достаточно обнаруживаетъ, что по точному смыслу указаннаго примѣчанія сельскій уставъ не можетъ имѣть, по отношенію къ волостнымъ судамъ, точной обязательной силы; это, по его мнѣнію, только образецъ или мѣрило, которое, на первыхъ порахъ дѣятельности волостныхъ судовъ, могло послужить для неопытныхъ судей нѣкоторою руководящею нитью. Кромѣ того „говоритъ далѣе г. Зарудный", такъ какъ сельскій уставъ вообще устарѣлъ, и среди законодательныхъ постановленій новѣйшаго времени представляется своего рода анахронизмомъ, то Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ выяснено губ. присутствіямъ и начальникамъ губерній, согласно Высочайше утвержденному журналу главнаго комитета 27 іюля 1861 г. что примѣненіе сельско-судебнаго устава вовсе не обязательно для волостныхъ судовъ. «Принимая мнѣніе такого компетентнаго въ этомъ дѣлѣ лица, какъ г. Зарудный, слѣдуетъ признать, что сельско-судебный уставъ, на который ссылается примѣч. 1 къ ст. 102 положенія, имѣетъ лишь самое незначительное вліяніе на постановляемыя волостными судами рѣшенія, и большее или меньшее его примѣненіе зависитъ отъ чисто случайныхъ причинъ. Такъ г. Зарудный, въ той-же статьѣ,

выдержки изъ которой мною приведены, говоритъ, что въ волостныхъ правленіяхъ иныхъ губерній вовсе не имѣется даже экземпляровъ сельскаго устава, въ нѣкоторыхъ же губерніяхъ, какъ напр. въ Новгородской, сельскій уставъ примѣняется до сихъ поръ волостными судами, что объясняется циркуляромъ Новгородскаго губ. по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, при которомъ разосланы печатные экземпляры означеннаго устава.

Переходя къ разсмотрѣнію той части сельскаго судебнаго устава, на которую ссылается примѣчаніе къ ст. 102 положенія, мы видимъ, что за проступки, подробно поименованные въ уставѣ, положены слѣдующія наказанія: 1) отобраніе вещей запрещенныхъ; 2) денежное взысканіе отъ 25 коп. до 1 руб.; 3) употребленіе въ работу срокомъ отъ одного до 6 дней; 4) заключеніе подъ стражу отъ одного до 3-хъ дней; 5) наказаніе розгами отъ 10 до 30 ударовъ и 6) удаленіе изъ общества (ст. 421, 423, 426, 429, 436), затѣмъ уставъ содержитъ въ себѣ подробныя правила о доказательствахъ, причемъ указывается, что если противъ подсудимаго нѣтъ достаточныхъ доказательствъ, но есть однако же нѣкоторыя улики, то, судя по важности обвиненія или уликъ, предписывается или: 1) оставлять его на замѣчаніи сельской расправы или общества, или 2) отдавать его подъ надежное поручительство о добромъ впередъ поведеніи, но съ тѣмъ, чтобы впослѣдствіи времени, когда откроются противъ него новыя улики, поручители представили его къ суду (ст. 444); по отношенію къ примѣненію той или другой мѣры наказанія въ сельскомъ судебномъ уставѣ указаны обстоятельства, увеличивающія и уменьшающія вину и наказаніе, указаны лица, освобожденныя отъ тѣлеснаго наказанія, (престарѣлые свыше 70 лѣтъ, беременныя женщины и разныя почетныя лица). Проступки подраздѣлены на 1) проступки противъ церковнаго благочинія; 2) противъ правительственнаго и общественнаго порядка; 3) проступки, заключающіе въ себѣ соблазнъ и дурное поведеніе; 4) проступки противъ законовъ о личной безопасности, и 5) проступки противъ законовъ о правѣ на имущество, и опредѣлены особыя наказанія за разные виды проступковъ, принадлежащихъ къ каждому изъ названныхъ разрядовъ. Вообще проступки и положенныя за нихъ наказанія опредѣлены въ уставѣ съ особенною точностью, такъ что указанъ, напр., даже размѣръ штрафа (25 к.), положеннаго съ тѣхъ кто, въ воскресный или торжественный день, прежде окончанія въ приходской

церкви литургіи, начнетъ игрища, музыку, пляску, пѣнье пѣсенъ на улицахъ и всякія иныя общенародныя забавы, увеселенія и безчинства (ст. 470); уставъ особенно заботится о чистотѣ нравовъ и о томъ, чтобы кто-нибудь не внесъ неблагопристойности въ общенародныя игры, пѣсни или забавы,—(ст. 492); тѣлесное наказаніе назначается очень часто: за «злообычное» пьянство предписано наказывать розгами (496 ст.); тому же наказанію предписано подвергать тѣхъ, кои по нерадѣнію, лѣности, пьянству и т. п. развратной жизни разстраиваютъ свое хозяйство и сдѣлаются несостоятельными къ платежу казенныхъ податей и повинностей (ст. 498); предусмотрѣно уставомъ и моченіе льна и конопли въ рѣкахъ и колодезяхъ, и продажа испорченныхъ съѣстныхъ припасовъ, и скорая ѣзда, и непостановка лѣтомъ чана съ водою около дома для предупрежденія отъ пожаровъ, и неаккуратная чистка трубъ, и игра на деньги въ карты, и т. п.. за все это положены опредѣленныя наказанія.

Какъ можно видѣть изъ представленнаго краткаго очерка сельскаго судебнаго устава, уставъ этотъ наполненъ доходящими до самыхъ мелкихъ подробностей опредѣленіями проступковъ и положенныхъ за оные наказаній; при такой подробности, уставъ этотъ можетъ въ сильной степени стѣснять проявленія народныхъ воззрѣній въ дѣлѣ суда: онъ, все предусматривая совершенно прекращаетъ возможность развитія обычнаго права и не даетъ никакого мѣста народнымъ обычаямъ, почему нельзя не радоваться распоряженію, лишившему этотъ уставъ обязательной силы для волостныхъ судовъ.

Кромѣ суда волостнаго, положеніе 19 февраля устанавливаетъ еще судъ третейскій, къ которому крестьяне могутъ, вмѣсто разбирательства въ волостномъ судѣ, обращаться по взаимному согласію по всѣмъ дѣламъ, безъ ограниченія ихъ цѣною, если съ оными не соединено преступленія или проступка, и не сопряжены пользы малолѣтнихъ или умалишенныхъ (ст. 99); рѣшеніе этого суда должно быть немедленно объявлено тяжущимся сторонамъ и внесено въ имѣющуюся при волостномъ правленіи книгу, со времени этого внесенія оно считается окончательно вошедшимъ въ законную силу и никакія жалобы на оное нигдѣ не принимаются (ст. 100).

Кромѣ крестьянскихъ судовъ, указанныхъ въ положеніи, дѣйствительная жизнь нашего крестьянства выработала еще одинъ

органъ суда—судъ стариковъ, крѣпко привившійся къ народной жизни и имѣющій, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, такое важное значеніе, что замѣняетъ собою судъ сельскаго схода въ дѣлахъ, подвѣдомственныхъ послѣднему, въ другихъ—существуетъ съ нимъ рядомъ. Несмотря на то, что положеніе нигдѣ не упоминаетъ о судѣ стариковъ, судъ этотъ, существовавшій до изданія положенія 19 февраля, существуетъ и теперь, и коммиссія, изслѣдовавшая волостные суды, встрѣтила массу такихъ «сельскихъ общинныхъ судилищъ» какъ судъ стариковъ *). Существованіе этихъ судовъ основано исключительно на обычаѣ, и, при разборѣ дѣлъ, они руководствуются также только обычаемъ. Во многихъ мѣстностяхъ крестьяне, прежде чѣмъ обращаться въ волостной судъ, по всѣмъ дѣламъ, возникающимъ между ними, идутъ «на судъ стариковъ» и только въ случаѣ недовольства рѣшеніемъ этаго суда, прибѣгаютъ къ суду волостному.

Изложивши то положеніе, въ которое волостные суды поставлены существующими законами, я перейду теперь къ разсмотрѣнію условій, въ которыхъ находятся крестьянскіе суды въ дѣйствительности, и юридическихъ воззрѣній, которыя выражаются въ рѣшеніяхъ этихъ судовъ, пользуясь 2 томомъ «Трудовъ коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ» въ которомъ собраны матеріалы, относящіеся до крестьянскихъ судовъ Владимірской и Московской губерніи. Матеріалы эти собраны коммиссіею въ 12 волостяхъ Владимірской и 42 Московской губерніи, посѣщенныхъ членами коммиссіи. При посѣщеніи волостей съ цѣлью изслѣдованія крестьянскихъ судовъ, коммиссія не ограничивалась разспросами крестьянъ о существующихъ условіяхъ и порядкахъ суда, но пересмотрѣла множество рѣшеній волостныхъ судовъ, которыя и приведены въ изданныхъ ею трудахъ; въ тѣхъ же трудахъ помѣщены и рѣшенія нѣкоторыхъ съѣздовъ мировыхъ посредниковъ и губернскихъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій, разсматривавшихъ рѣшенія волостныхъ судовъ по жалобамъ на нихъ сторонъ. Для надлежащей обработки громаднаго матеріала, собраннаго коммиссіей и заключающагося въ каждомъ томѣ ея трудовъ, необходимы обширныя знанія, опытность и умѣнье искусно группировать разнообразныя и разнохарактерныя данныя, содержащіяся въ трудахъ коммиссіи: не обладая

*) *М. Зарудный.* Неразрѣшенный еще вопросъ русской общественной жизни.

означенными свойствами, я постараюсь только по возможности полно изложить свѣдѣнія, которыя я успѣлъ извлечь изъ II т. «трудовъ» и ограничиваю свою задачу группировкою матеріала, относящагося до двухъ названныхъ выше губерній, причемъ предполагаю держаться слѣдующаго порядка: сначала изложить данныя относящіяся до организаціи крестьянскихъ судовъ, затѣмъ представить очеркъ тѣхъ правилъ, которыми эти суды руководствуются при отправленіи правосудія, и наконецъ—юридическія воззрѣнія на селенія Владимірской и Московской губерній на различныя нарушенія права, на наказанія, на имущественныя отношенія, бракъ, наслѣдство и т. п.

I. УСТРОЙСТВО КРЕСТЬЯНСКИХЪ СУДОВЪ.

Чиело судей въ волостныхъ судахъ.

Волостной судъ, организованный положеніемъ 19 февраля 1861 г. есть, какъ мы видѣли выше, судъ выборный; ст. 93 положенія опредѣляетъ, что для составленія волостнаго суда избирается ежегодно волостнымъ сходомъ отъ 4 до 12 волостныхъ судей; такимъ образомъ положеніе предоставляетъ усмотрѣнію волостныхъ сходовъ опредѣленіе числа судей, въ указанныхъ предѣлахъ, и потому въ волостяхъ, свѣдѣнія о которыхъ помѣщены во 2 т. «трудовъ» коммиссіи, число избираемыхъ судей не одинаково: въ 8 волостяхъ Владимірской губерніи судей по 4, въ одной волости 12, въ одной 6, въ одной 10, и въ одной только 3; въ этой волости (Курьяновской) кромѣ трехъ судей, выбираются къ нимъ три кандидата; въ Московской губерніи въ 22 волостяхъ выбираютъ въ составъ волостнаго суда по—4, въ двухъ по—5, въ семи по—6, въ трехъ по—12, въ одной—8, въ одной—10, въ шести по 3 человѣка. Надо впрочемъ замѣтить, что въ тѣхъ волостяхъ, гдѣ число избираемыхъ судей менѣе опредѣленнаго закономъ, тамъ къ нимъ всегда выбираютъ отъ одного до трехъ кандидатовъ—запасныхъ судей. Чѣмъ руководствуются крестьяне, выбирая то или другое число судей—рѣшить трудно. Соотвѣтствія между числомъ судей и количествомъ народонаселенія нѣтъ, такъ такъ въ нѣкоторыхъ, сравнительно мало населенныхъ волостяхъ, выбираютъ по 12 судей, въ другихъ—съ большимъ населеніемъ, значительно меньшее

число: такъ по 12 судей выбираютъ въ волостяхъ: Ивановской, съ населеніемъ въ 3400 душъ мужскаго пола, Сандыревской—въ 2900 душъ мужскаго пола, Непецинской—2635, Давыдковской—2804, между тѣмъ какъ въ Морозовской волости, съ населеніемъ въ 4774 д. выбираютъ только 4-хъ судей, и въ Ильинской, съ населеніемъ 4034 д., состоящей изъ 18 сельскихъ обществъ, только 3-хъ судей. Такое несоотвѣтствіе числа выбираемыхъ судей съ численностью населенія объясняется тѣмъ, что въ волостяхъ, въ которыхъ выбираютъ по 6 судей и болѣе судьи обыкновенно раздѣляются на группы по 3 человѣка, и каждая изъ этихъ группъ исполняетъ судейскія обязанности только въ теченіе извѣстной части года, и затѣмъ, исполненіе этихъ обязанностей переходитъ на слѣдующую группу; такъ въ волостяхъ Московской губерніи: Хатунской, Кукаринской, Бородинской, Серединской въ которыхъ выбираютъ ежегодно по 6 судей, они засѣдаютъ по очереди, по 3 человѣка, каждые полгода; въ Давыдковской волости, гдѣ тоже выбираютъ 6 судей, они засѣдаютъ по три, чередуясь черезъ каждое засѣданіе; въ волостяхъ Сандыревской, Непецинской, Давыдковской, въ которыхъ выбираютъ по 12 судей, они отправляютъ судейскія обязанности также поочередно, по 3 человѣка, такъ что каждому судьѣ приходится судить только въ теченіе 3-мъ мѣсяцевъ. Такимъ образомъ, выборъ большаго или меньшаго числа судей не обусловливается ни численностью населенія, ни количествомъ дѣлъ, поступающихъ въ волостные суды; выборъ большаго числа судей скорѣе всего вызывается желаніемъ облегчить избранныхъ въ судьи лицъ, такъ какъ обязанности судей значительно облегчаются въ тѣхъ волостяхъ, въ которыхъ судей больше и потому каждый судья исполняетъ свои обязанности въ теченіе меньшаго промежутка времени, между тѣмъ какъ въ волостяхъ, въ которыхъ выбираютъ только 4-хъ судей, послѣднимъ приходится нести тяжелую, по мнѣнію крестьянъ, обязанность судьи въ теченіе цѣлаго года, а иногда и дольше; «при долгомъ срокѣ судейской службы» говорили членамъ коммиссіи крестьяне Протопоповской волости, «хозяйству было бы трудно».

Срокъ службы судей.

Сроки, на которые выбираются судьи, также неодинаковы въ различныхъ волостяхъ; въ большей части волостей Владимір-

ской и Московской губерній судей выбираютъ на одинъ годъ; только въ 5 волостяхъ судьи избираются на 3 года, и въ одной (Всеюдичевской) на 6 мѣсяцевъ. Судя по заявленіямъ большинства крестьянъ, они находятъ болѣе удобнымъ выбирать судей на непродолжительные сроки; «если продолжить срокъ службы судей года на три», говорили крестьяне Ульянинской волости, «то судья за это время наберется такихъ премудростей, что, пожалуй, произвольничать станетъ, зная, что его трудно смѣнить, ибо для смѣны надо указать его произволъ, а противъ такихъ людей доказать будетъ трудно; между тѣмъ, служа годъ, служитъ справедливо, желая чтобы и напередъ выбирали» (стр. 438). Главный же доводъ, который приводили крестьяне противъ продолжительности судейской службы состоялъ въ томъ, что долгіе сроки службы отзывались бы невыгодно на хозяйствѣ лицъ, избранныхъ въ судьи, такъ какъ судьямъ, «не получая жалованья, пришлось бы изъ чести отказаться отъ своихъ дѣлъ» (Талицкая волость стр. 24), и „при долгомъ срокѣ хозяйству было бы трудно“ (Парфентьевская волость стр. 477).

Срокъ дѣйствительной службы судей еще уменьшается въ тѣхъ волостяхъ въ которыхъ, при годовомъ срокѣ службы, выбираютъ болѣе 4-хъ судей и судьи чередуются; за такое короткое время судьи не успѣваютъ достаточно ознакомиться съ своими обязанностями. На этотъ недостатокъ, соединенный съ выборомъ судей на малые сроки, указывали въ нѣкоторыхъ волостяхъ сами крестьяне: «годовой срокъ выбора судей», говорили крестьяне въ Сандыревской волости, «очень вреденъ, ибо каждый судья, сидя по очереди только 3 мѣсяца, (въ этой волости избираютъ ежегодно 12 судей) къ дѣлу совсѣмъ не пріучается и смотритъ на свою должность что она только *грѣхъ одинъ*, и при такомъ понятіи, а вмѣстѣ съ тѣмъ *не желая быть злодѣями*, судьи стараются какъ можно рѣже участвовать въ разборѣ дѣлъ и какъ можно менѣе постановлять рѣшеній, и предпочитаютъ нѣсколько разъ откладывать разборъ дѣла, покуда наконецъ тяжущіеся, наскучивъ тяжбою, не помирятся» (стр. 457). Подобныя соображенія вызвали у крестьянъ нѣкоторыхъ волостей заявленія о необходимости увеличить срокъ службы судей: „судей слѣдовало бы выбирать не на одинъ, а на три года“, говорили въ Троицко-Голенищевской волости, „при настоящемъ порядкѣ, только что судья станетъ привыкать къ пониманію дѣлъ, какъ уже срокъ его службы оканчивается, и опять назначаютъ новыхъ,

неумѣлыхъ судей“ (стр. 110); въ Станковской волости крестьяне, въ подтвержденіе необходимости выбирать судей на 3 года, говорили, что за короткое время судьи не могутъ привыкнуть къ своимъ обязанностямъ и не понимаютъ дѣла безъ помощи старшины и писаря (стр. 42).

Въ пользу увеличенія годичнаго срока службы судей высказались также крестьяне Трохомской волости Владимірской губерніи и Буньковской («надлежало бы судей выбирать на болѣе долгій срокъ, чѣмъ на годъ, потому что и судейскому, какъ и всякому другому дѣлу, надо научиться») Ямкинской, Высоцкой, Гжельской, Вохринской, Спасской, Чаплвеженской и Михалевской волостяхъ Московской губерніи.

Случаи новаго избранія судей, уже отслужившихъ свой срокъ встрѣчаются рѣдко: изъ всѣхъ волостей, посѣщенныхъ членами коммиссіи въ Московской и Владимірской губерніяхъ, только въ тринадцати волостяхъ есть указанія на то что судьи, отслужившіе свой срокъ, выбираются вновь, причемъ въ нѣкоторыхъ изъ этихъ волостей есть судьи, служащіе по нѣсколько лѣтъ сряду; такъ въ Бородинской волости одинъ изъ судей служитъ съ 1863 года, въ Клементьевской одинъ судья служитъ уже седьмый годъ, а три по три года каждый, въ Добрятинской одинъ судья служитъ уже 6-й годъ, а въ Молодинской есть судья, служащій 11-й годъ.

Порядокъ выбора судей.

Порядокъ выбора судей въ различныхъ волостяхъ различенъ. Обыкновенно судей выбираютъ на волостномъ сходѣ, причемъ господствующій способъ производства выборовъ—голосованіе: въ 12 волостяхъ Владимірской губерніи, о которыхъ имѣются свѣдѣнія во 2 томѣ трудовъ коммиссіи, только этотъ способъ выборовъ и практикуется; изъ 42 волостей Московской губерніи только въ десяти судей выбираютъ баллотировкою, и то въ одной изъ нихъ порядокъ этотъ не установился, такъ что въ ней судей выбираютъ «то шарами, то на голоса» (Кіясовская волость стр. 163), въ остальныхъ же судьи выбираются голосованіемъ. Въ Нагаринской волости «судей избирали прежде баллотировкою шарами, но порядокъ этотъ отмѣнили ради скорости» (стр. 122), въ Ильинской до 1868 г. судей выбирали шарами, а затѣмъ перешли къ голосованію.

Изъ заявленій крестьянъ, относящихся до порядка производства выборовъ, видно, что по большей части они склоняются въ пользу производства выборовъ закрытою баллотировкою, шарами, но удерживаютъ голосованіе, руководствуясь разными практическими соображеніями; надо при этомъ замѣтить, что выборъ волостныхъ старшинъ почти вездѣ производится закрытою баллотировкою, и тотъ же самый волостной сходъ, примѣняя баллотировку при выборѣ старшины, прибѣгаетъ къ голосованію, когда приходится выбирать волостныхъ судей; причина такого различія выясняется изъ заявленія крестьянъ Буньковской волости; «это различіе въ порядкѣ выборовъ», говорили они, „происходитъ отъ того, что охотниковъ въ волостные старшины всегда очень много, а охотниковъ на должность судьи совсѣмъ нѣтъ; теперь выбираютъ судей по очереди“; по словамъ старшины той же волости, «какъ пойдетъ на шары, то чего добраго и никого въ судьи не выберутъ». Въ Чаплыженской волости крестьяне говорили, что „извѣстно, злости всегда много другъ на друга, потому вмѣстѣ живутъ, ну и ссорятся, потому, если позволить шарами баллотировать, то на каждаго человѣка всегда много черняковъ придетъ (стр. 429).

Въ большей части волостей крестьяне высказывались въ пользу выбора судей закрытою баллотировкою, причемъ говорили, что «при баллотировкѣ свободнѣе будетъ выбирать и никого не обидишь» (Зюзинск. вол. стр. 91), что при выборѣ голосами такой шумъ и неурядица, что иной разъ нечего не разберешь, кто за кого, кто противъ кого (Троицко-Голенищевская в. стр. 110), что при выборѣ шарами все въ тайнѣ останется, неудовольствій, не будетъ» (Парфентьевская в. стр. 478), что при баллотировкѣ съ большей свободой и разборчивостью выбирались бы судьи (Богородская в. Влад. г. стр. 27), что при выборѣ голосами шуму много, а толку мало, у кого горло большое, тотъ и правъ (Шаловская в. стр. 133), что происходитъ страшный безпорядокъ часто случается даже подпаиванье и подкупъ, чтобы отдѣлаться отъ должности судьи (Бухилов. в. стр. 329); въ Ульянинской в. волостной старшина, судьи, писарь и старосты завѣряли, что порядокъ выбора на голоса хорошъ, потому что можно и не согласиться выбрать человѣка, если онъ нехорошъ, но присутствовавшій при опросѣ крестьянинъ домохозяинъ выразилъ, что этотъ порядокъ неладный, потому что не выбрать предложеннаго опасливо, чего бы не было, если бы шары были (стр. 439).

Въ пользу замѣны голосованія баллотировкою при выборѣ судей высказались также въ волостяхъ Михалевской, Морозовской, Митинской, Богословской, Подчерковской, Ильинской, Озерецкой, Давыдковской, Сергіевской и Селинской.

Несмотря на то что, какъ видно изъ приведенныхъ отзывовъ, сами крестьяне хорошо сознаютъ всѣ невыгоды, соединенныя съ выборомъ судей посредствомъ голосованія, этотъ способъ выборовъ удерживается въ большей части волостей частью вслѣдствіе издавна усвоенной привычки, частью же вслѣдствіе трудности выбирать судей, потому что охотниковъ на эту должность мало, «а какъ пойдетъ на шары» по словамъ крестьянъ, «то чего добраго и никого въ судьи не выберутъ.»

Кромѣ избранія судей баллотировкою и голосованіемъ, въ нѣкоторымъ волостяхъ къ избранію судей примѣняютъ еще одинъ способъ—назначеніе по жребію.

Волостные судьи выбираются или изъ кандидатовъ, представленныхъ сельскими сходами, или же изъ кандидатовъ, указанныхъ волостнымъ старшиною, въ нѣкоторыхъ волостяхъ при выборѣ судей, соблюдается извѣстная очередь, такъ что судьи избираются изъ каждаго общества по очереди; въ Протопоповской вол. Моск. губ. волостной исходъ избираетъ судей по одному отъ каждаго общества, а такъ какъ обществъ въ волости больше чѣмъ надо судей, то общества кидаютъ между собою жребій, которому изъ нихъ выбирать судей (стр. 469). Въ нѣкоторыхъ волостяхъ принятъ такой порядокъ, что каждое общество избираетъ судей на сельскомъ сходѣ, и избранные такимъ порядкомъ судьи только утверждаются волостнымъ сходомъ, который устанавливаетъ также очередь, по жребію, кому какое время сидѣть въ судѣ» (вол. Непецинская и Сандыревская Моск. губ.) Въ Глазовской вол. выборъ судей производится такимъ порядкомъ, что сначала собираются крестьяне по 500 человѣкъ и избираютъ голосованіемъ кандидатовъ, изъ числа которыхъ волостной сходъ выбираетъ, также голосованіемъ, 3 судей и 3 кандидатовъ.

Такимъ образомъ общій порядокъ назначенія судей избраніе ихъ на волостномъ сходѣ или же утвержденіе волостнымъ сходомъ кандидатовъ, избранныхъ сельскими обществами; но въ одной волости Владимірской губ., Всеюдичевской, судьи избираются прямо сельскими сходами, по указанію сельскихъ старостъ. Къ сожалѣнію, во 2 т. трудовъ коммиссіи нѣтъ указаній на то, какимъ образомъ организованы эти выборы волостныхъ судей сельскими сходами,

такъ что, быть можетъ, избирательная дѣятельность сельскихъ сходовъ ограничивается и здѣсь какъ въ другихъ волостяхъ, только выборомъ кандидатовъ, утвержденіе которыхъ принадлежитъ волостному сходу.

Изъ заявленій крестьянъ о томъ, кого они выбираютъ въ судьи, замѣтно стремленіе очистить себя отъ нареканій въ выборѣ плохихъ судей, хотя тѣ же отзывы крестьянъ часто указываютъ на возможность выбора неподходящихъ людей, такъ въ Гжельской вол. крестьяне, желая показать свое безпристрастіе при выборѣ судей, говорили, что ими избираются люди хорошіе, а никакъ не по очереди, или «чтобы богатые не избирались въ ущербъ бѣднымъ.» Въ приведенномъ заявленіи выражается взглядъ крестьянъ на должность судьи: быть освобожденнымъ отъ избранія въ судьи составляетъ, по ихъ мнѣнію привилегію, и они стараются увѣрить, что не допускаютъ богатыхъ пользоваться этою привилегію; вообще по взгляду крестьянъ, судейская должность считается повинностью, отъ которой стараются избавиться. То же воззрѣніе проглядываетъ и въ отзывахъ крестьянъ Зюзинской вол. которые приводили, въ подтвержденіе того, что выборъ шарами лучше голосованія, такія соображенія, что при баллотировкѣ свободнѣе будутъ выбирать и никого не *обойдутъ*.

Въ Ставровской в. Влад. губ. крестьяне говорили, что они выбираютъ въ судьи людей достаточныхъ «такъ какъ для бѣднаго крестьянина безвозмездная судейская служба была бы разорительна».

Въ Пущинской в. Московс. губ. выбираютъ въ судьи больше семейныхъ, одиночекъ же выбираютъ рѣдко.

Въ Вохринской вол. при выборѣ судей часто случается даже и подпаиванье и подкупъ, чтобы отдѣлаться отъ должности судьи такъ какъ вознагражееніе въ 40 к. за засѣданіе слишкомъ незначительно.

Взглядъ крестьянъ на судейскую должность.

Всѣ вообще заявленія крестьянъ, приведенныя во 2-мъ томѣ трудовъ коммиссіи, показываютъ, что въ крестьянскомъ быту судейская должность составляетъ тяжкую обязанность отъ исполненія которой всякій старается избавиться. Причину такого неохотнаго поступленія въ судьи заявленія крестьянъ, помѣщенныя во 2 т. трудовъ коммиссіи, объясняютъ тѣмъ что обязанности судьи отвлекаютъ отъ хозяйства; кромѣ того, судьямъ лег-

ко и недрузей нажить», нетрудно навлечь на себя и отвѣтственность за какія-либо ошибки, нетрудно при малограмотности, а часто и совершенной безграмотности судей, и «подъ судъ угодить» часто не за свою вину, а за продѣлки писаря, являющагося, иногда, главнымъ дѣйствующимъ лицомъ на судѣ; кромѣ возможности попасть подъ судъ, волостные судьи подлежатъ еще дисциплинарнымъ взысканіямъ, налагаемымъ на нихъ мировыми посредниками и волостными старшинами; въ Яшкинской вол. Моск. г. мировой посредникъ сажалъ судей; за неправильныя, по его мнѣнію, дѣйствія дней на 7 въ полицію, по статьѣ же 126 общ. полож. всѣ должностныя лица кромѣ поименованныхъ въ ст. 125 (волостные старшины, помощники ихъ и сельскіе старосты) за маловажные проступки по службѣ подвергаются взысканіямъ: сельскія—по распоряженію сельскаго старосты, а волостныя—по распоряженію волостнаго старшины, въ предѣлахъ той власти, какая имъ надъ крестьянами предоставлена, кромѣ лишь назначенія провинившихся на общественныя работы; въ силу приведенной статьи, волостные судьи могутъ быть подвергаемы, по распоряженію старшины, денежному взысканію до одного рубля или аресту до 2-хъ дней, и потому уже находятся въ сильной зависимости отъ волостнаго старшины. *) Такимъ образомъ волостные судьи не пользуются необходимымъ условіемъ нелицепріятной и безпристрастной судейской дѣятельности—самостоятельностью; они могутъ быть подвергаемы наказанію, безъ суда, не только мировымъ посредникомъ, но и старшиною, и эти должностныя лица имѣютъ возможность сильно вліять на рѣшенія судей, подвергая ихъ наказаніемъ въ случаѣ постановленія рѣшенія, не отвѣчающаго желаніямъ посредника или старшины. Къ довершенію неблагопріятной обстановки, въ которую поставлены волостные судьи, надо прибавить еще и то, что во многихъ волостяхъ они вовсе не получаютъ вознагражденія за исполненіе своихъ судейскихъ обязанностей, или же получаютъ самое незначительное; даже не во всѣхъ волостяхъ судьи освобождаются отъ отправленія натуральныхъ повин-

*) Съ мнѣніемъ автора согласиться невозможно. Волостные судьи по преступленіямъ должности подвергаются отвѣтственности не иначе, какъ въ порядкѣ указанномъ въ ст. 1072 п. 4. уст. угол. судопр. Злоупотребленія, происходящія въ настоящемъ случаѣ можетъ быть отъ неясности закона, не слѣдуетъ смѣшивать съ порядкомъ, основаннымъ на законѣ.

А. К.

ностей, несмотря на то, что требованіе такого освобожденія судей ясно выражено въ законѣ (ст. 124 общ. полож.).

Жалованіе судей.

Изъ 12 волостей Владимірской губ., свѣдѣнія о которыхъ помѣщены во 2 томѣ трудовъ коммиссіи, въ половинѣ волостей (6 вол.) судьи не получаютъ никакого жалованья и не освобождаются отъ натуральныхъ повинностей, въ 3-хъ волостяхъ не получаютъ жалованья, но освобождаются отъ всѣхъ натуральныхъ повинностей, въ двухъ не получаютъ жалованья и освобождаются только отъ нѣкоторыхъ натуральныхъ повинностей (подводной и караульной), и только въ одной (Станковской) судьи получаютъ жалованье въразмѣрѣ 10 рублей въ годъ. Въ Московской губ. положеніе судей относительно вознагражденія нѣсколько лучше: въ 40 волостяхъ судьи получаютъ жалованье (причемъ въ одной волости, Спасской, они освобождены и отъ натуральныхъ повинностей), и въ двухъ волостяхъ (Озерецкой и Давыдковской), хотя и не получаютъ жалованья, но освобождены отъ всѣхъ натуральныхъ повинностей. Незначительность жалованья, назначаемаго судьямъ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что даже въ тѣхъ волостяхъ въ которыхъ это жалованье существуетъ, въ судьи приходится иногда выбирать «силкомъ» какъ говорилъ членамъ коммиссіи одинъ изъ судей Сергіевскаго волостнаго суда (Московской губ.) заявлявшій, что «хорошій» и умный человѣкъ всегда старается не попасть въ судьи, потому что за 10 руб. жалованья въ годъ идти разъ сорокъ въ волость нѣтъ никакой возможности, что это чистое разореніе, что онъ въ судьи выбранъ силкомъ противъ желанія, что поэтому онъ не вникаетъ въ дѣло и никогда вникать не будетъ, что онъ приходитъ на судъ, прослушать кой какъ и скорѣе бѣжитъ домой (стр. 579).

Сравнивая размѣръ жалованья, получаемаго волостными судьями, съ жалованьемъ, получаемымъ другими должностными лицами крестьянскаго управленія, мы видимъ, что жалованье судей очень незначительно: высшій его размѣръ 75 руб. въ годъ, низшій—10 руб. въ годъ; въ большей части волостей судьи получаютъ отъ 20 до 30 руб. въ годъ; только въ 3-хъ вол. судьи получаютъ по 50 р. въ годъ, въ одной волости по 46 р. 66 к., въ одной—40 р., въ одной—70 р., въ одной—75 р., въ одной—16 р., въ одной 15 руб., и въ 3-хъ волостяхъ по 10 руб. въ годъ. Въ нѣкоторыхъ

волостяхъ судьи не получаютъ постояннаго жалованья, но имъ уплачиваютъ изъ мірскаго капитала за каждое засѣданіе; такъ въ Кукаринской волостные судьи получаютъ по 60 к. за засѣданіе, въ Бородинской по 50 к. въ Бухоловской по 40 к.; въ Дубровицкой по 75 к. Въ Непецинской вол. 12 судей получаютъ всѣ вмѣстѣ 160 руб. въ годъ; въ Парфентьевской на 4-хъ судей назначается 140 р. въ годъ.

Обращаясь къ жалованью другихъ должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія, мы видимъ, что оно значительно превышаетъ жалованье судей высшій размѣръ жалованья волостныхъ старшинъ 900 руб. въ двухъ волостяхъ, низшій 120 руб. Въ большей части волостей старшины получаютъ отъ 300 до 500 рублей, въ двухъ волостяхъ по 200 р., въ 8 вол. отъ 150 до 250 р., въ 5— отъ 550 до 650 р., въ одной 700 р., въ одной 680 р., въ одной 120 р. Въ нѣкоторыхъ волостяхъ на старшинъ возлагается обязанность производить, изъ своего жалованья, расходы на разъѣзды, содержать стоичныхъ лошадей, а въ нѣкоторыхъ—нести всѣ канцелярскіе расходы.

Волостные писаря получаютъ отъ 120 до 400 рублей въ годъ жалованья; менѣе 200 р. они получаютъ только въ 6 волостяхъ, причемъ жалованье въ 120 руб. встрѣчается въ одной только волости.

Въ большинствѣ волостей крестьяне сами признаютъ жалованье получаемое судьями, недостаточнымъ, и видятъ въ этомъ одну изъ причинъ того, что «хорошіе люди» не идутъ въ судьи; крестьяне думаютъ что назначеніе хорошаго жалованья возвысило бы должность судьи, и хорошіе люди не уклонялись бы отъ этой должности, какъ теперь уклоняются, считая судейскую должность за тяжкую повинность (Талицкая вол. Влад. губ. стр. 25); за хорошее жалованье говорили въ Ямкинской вол. Московской губ. и лучшіе люди съ охотою пойдутъ въ судьи и будутъ рѣшать дѣла безъ помощи писаря, теперь мужикъ, какъ отслужитъ судьею свой одинъ годъ, да не попадетъ въ отвѣтственность или въ полицію, такъ и слава Богу, уже больше въ судьи не пойдетъ; при лучшемъ же порядкѣ другой и 10 лѣтъ въ судейской должности будетъ сидѣть, иной для фабрики непригоденъ, а изъ него судья выйдетъ хорошій (стр. 174). На необходимость назначить судьямъ жалованье для привлеченія въ судьи хорошихъ людей крестьяне указывали также въ волостяхъ

Станковской (стр. 42), Ставровской (стр. 55), Богородской (стр. 29), Всеюдичевской (стр. 71), а въ волостяхъ Кіясовской, Высоцкой, Серединской и Подчерковской, въ которыхъ судьи получаютъ отъ 10 до 40 р. въ годъ, крестьяне высказались въ пользу увеличенія жалованья, получаемаго теперь судьями.

Въ нѣкоторыхъ же волостяхъ крестьяне находили излишнимъ увеличеніе жалованья судьямъ, указывая на то, что такое увеличеніе будетъ обременительно для обществъ; въ Пехорской вол. крестьяне говорили, что они «и податей не въ силахъ платить, а тутъ еще плати судьямъ большое жалованье» стр. 127.

Мнѣнія крестьянъ о мѣрахъ для привлеченія въ судьи лучшихъ людей.

Изъ изложеннаго видно, что крестьяне для улучшенія состава судей, считаютъ полезнымъ назначать имъ жалованье, а также выбирать судей на болѣе продолжительные сроки и измѣнить самый порядокъ выборовъ, замѣнивъ голосованіе выборомъ судей закрытою баллотировкою; кромѣ того, для возвышенія должности судьи и привлеченія къ ней лучшихъ людей, крестьяне многихъ волостей считаютъ нужнымъ дать судьямъ особые знаки, такъ какъ тогда крестьяне имѣли бы къ нимъ большое уваженіе (Высоцкая вол. стр. 203), между тѣмъ какъ теперь «часто случается, что подсудимые оскорбляютъ судей при исполненіи ими своей должности“ (Бухоловская вол. стр. 329), говоря о необходимости дать судьямъ какія нибудь бляхи или медали, чтобы можно судью отъ простаго мужика отличить, крестьяне Морозовской вол. указывали на то, что «у старшины, у старостъ, у сотскихъ есть свои знаки, только у судей ничего нѣтъ» (стр. 488):

Кромѣ приведенныхъ заявленій, въ пользу необходимости дать судьямъ особые знаки высказались крестьяне еще 10 волостей.

Въ Ставровской вол. Владимірской губ. крестьяне находили нужнымъ, для того чтобы были хорошіе судьи назначать награды тѣмъ, кто нѣсколько лѣтъ будетъ честно исполнять судейскую должность (стр. 55).

Говоря о тѣхъ мѣрахъ, которыя могли бы сдѣлать возможнымъ лучшій выборъ судей крестьяне нѣкоторыхъ волостей находили нужнымъ устроить одинъ судъ на нѣсколько волостей, такъ какъ

при этомъ, говорили крестьяне, «обществу было бы легче, уменьшились бы расходы и судей можно было бы выбирать лучшихъ» но противъ устройства такихъ судовъ крестьяне другихъ волостей возражали, что такое соединеніе нѣсколькихъ волостей «подъ одинъ судъ» будетъ очень трудно для крестьянъ, потому что далеко придется ходить въ судъ, что будутъ судить не свои, знающіе обстоятельства каждаго судящагося, а чужіе люди, и что въ судѣ будетъ слишкомъ много дѣлъ.

Грамотность судей.

Разсмотрѣвъ условія избранія волостныхъ судовъ и ту обстановку, въ которую эти судьи поставлены, я считаю нужнымъ привести тѣ свѣдѣнія о грамотности судей, которыя помѣщены во 2-мъ томѣ трудовъ коммиссіи; изъ свѣдѣній этихъ видно, что и съ 63 судей, занимавшихъ должности въ 1872 году въ 12 волостяхъ Владимірской губ. 47 судей были грамотны, и только 16 неграмотны; при этомъ въ 4-хъ волостяхъ волостные судьи были грамотные (въ Сергѣевской вол. крестьяне говорили, что общество выбираетъ въ судьи преимущественно грамотныхъ), и только въ одной волости, Зименковской, во всемъ составѣ суда не было ни одного грамотнаго.

Изъ числа 232 судей и кандидатовъ къ нимъ въ 42 волостяхъ Московской губ. было 130 грамотныхъ, 99 неграмотныхъ и 3 малограмотныхъ. Въ девяти волостяхъ всѣ судьи были грамотны, и только въ трехъ въ составѣ суда не было ни одного грамотнаго: изъ всѣхъ волостей, въ которыхъ были грамотные судьи, въ 6 волостяхъ на весь составъ судей приходится только по одному грамотному, и въ 6 же волостяхъ по 2 грамотныхъ; въ остальныхъ волостяхъ число грамотныхъ судей не менѣе половины всего числа судей. Изъ приведенныхъ данныхъ видно, что волостные суды, въ которыхъ нѣтъ ни одного грамотнаго между судьями, составляютъ сравнительно рѣдкое явленіе въ Московской и Владимірской губ. и что вообще грамотныхъ судей больше чѣмъ неграмотныхъ.

Мѣсто засѣданій волостныхъ судовъ.

Обыкновенное мѣсто засѣданій волостныхъ судовъ—волостное правленіе; въ очень немногихъ волостяхъ судьи выѣзжаютъ въ се-

ла для разбирательства дѣлъ на мѣстѣ, и выѣзды эти предпринимаются почти исключительно для разбора дѣлъ, о потравахъ и о завладѣніи землями, и вообще по такимъ дѣламъ, въ которыхъ необходимо производство мѣстнаго дознанія, сличеній и оцѣнокъ. Обычаи такихъ выѣздовъ существуетъ только въ волостяхъ Ивановской, Богородской и Ставровской Владимір. губ., Зюзинской, Троицко-Голенищевской, Высоцкой и Клементьевской Московской губ.; въ Михалевской вол. Московс. губ. судьи выѣзжаютъ въ селенія только для понужденія къ платежу недоимокъ Въ другихъ же волостяхъ, кромѣ названныхъ выше, судьи въ другія селенія не выѣзжаютъ, а производятъ разбирательство всегда въ волостномъ правленіи; мѣстные же осмотры и дознанія производятся большею частью, по порученію суда, старшиною или старостами съ понятыми. Такой порядокъ разбора дѣлъ, по видимому, одобряется крестьянами, такъ какъ только въ одной волости Хатунской, крестьяне говорили, что было бы гораздо удобнѣе, если бы судьи засѣдали то въ одномъ, то въ другомъ селеніи, (стр. 177), большею же частью крестьяне говорили, что выѣзжать суду для разбора дѣлъ въ другія селенія не слѣдуетъ, такъ какъ такіе выѣзды неудобны и затруднительны, и крестьяне стали бы за всякимъ вздоромъ лѣзть въ судъ, кромѣ того въ Гжельской вол. крестьяне находили излишними всякіе выѣзды суда въ селенія еще и потому, что «тамъ свой судъ всегда готовъ—староста съ понятыми» (стр. 388).

Относительно того, публичны или нѣтъ засѣданія волостныхъ судовъ—во 2 т. трудовъ коммиссіи почти нѣтъ опредѣленныхъ указаній; только въ 2хъ волостяхъ, Зименковской и Сергѣевской, членамъ коммиссіи заявляли, что на засѣданіяхъ суда могутъ присутствовать и посторонніе, въ качествѣ зрителей, что судъ происходитъ при всѣхъ, „слушай, кто хочетъ“. Изъ помѣщенныхъ во 2 т. трудовъ коммиссіи отчетовъ о засѣданіяхъ нѣкоторыхъ волостныхъ судовъ также видно, что въ комнату, въ которой засѣдаетъ волостной судъ, позволяютъ входить и присутствовать при разборѣ и лицамъ постороннимъ, не участвующимъ въ дѣлѣ; только въ одной волости, Метерской (Владимірской губ.) засѣданія суда, по словамъ крестьянъ, непубличны.

Обыкновенно волостной судъ засѣдаетъ въ той самой комнатѣ, въ которой помѣщается и волостное правленіе; только въ немногихъ волостяхъ для засѣданій суда отводится особая комната.

Время засѣданій.

Чаще всего волостной судъ разбираетъ дѣла по Воскресеньямъ, послѣ обѣдни; въ нѣкоторыхъ волостяхъ (тринадцати) день, назначаемый для засѣданій суда, мѣняется сообразно съ временемъ года: лѣтомъ, въ рабочую пору, судъ засѣдаетъ по воскресеньямъ, зимою—по будннмъ днямъ. Въ 15 волостяхъ засѣданія суда бываютъ по будннмъ днямъ, большею частью по понедѣльникамъ; въ одной волости, Селинской, (Моск. губ.) день для засѣданій суда назначается волостнымъ сходомъ, въ нѣкоторыхъ волостяхъ засѣданія суда стараются назначать въ базарные дни, когда въ село, гдѣ находится волость, сходится много народу изъ окрестныхъ селеній. Причина назначенія засѣданій волостнаго суда въ будніе дни объясняется, по словамъ крестьянъ нѣкоторыхъ волостей, тѣмъ, что „въ праздничные дни всѣ гуляютъ, съ пьяными возни много, а мало толку"; въ Метерской волости Владимірской губерніи крестьяне говорили, что засѣданія суда назначались прежде по воскресеньямъ, но необходимость заставила перемѣнить этотъ день на среду, потому что иногда являлись на судъ пьяные крестьяне.

Въ большей части волостей засѣданія суда происходятъ еженедѣльно; въ девяти волостяхъ—черезъ двѣ недѣли, въ шести—по мѣрѣ накопленія дѣлъ, при чемъ въ Богородской волости Владимірской губерніи лѣтомъ засѣданія бываютъ рѣже, зимою—чаще; вообще въ немногихъ только волостяхъ засѣданія бываютъ болѣе одного раза въ недѣлю, при чемъ судъ рѣдко собирается въ напередъ назначенные дни, а чаще только въ случаяхъ большаго накопленія дѣлъ, по приказамъ волостнаго старшины. Въ нѣкоторыхъ волостяхъ принятъ такой порядокъ, что судьи, хотя бы и не предстояло никакихъ дѣлъ, все таки собираются въ волостное правленіе въ дни, назначенные для засѣданій суда; въ Давыдковской волости Московской губерніи судьи, послѣ каждаго засѣданія, сами назначаютъ день слѣдующаго засѣданія; въ Озерецкой волости той же губерніи, гдѣ судьи собираются по приказамъ волостнаго старшины, послѣдній наблюдаетъ, чтобы всѣ судьи по возможности отбывали свою обязанность, и чтобы, вмѣстѣ съ тѣмъ, не стѣснялись судьи, заняться въ извѣстное время какимъ-либо дѣломъ, требующимъ ихъ присутствія (стр. 533).

Очередь участія судей въ засѣданіяхъ.

Въ волостяхъ, въ которыхъ выбираютъ болѣе 4-хъ судей, они засѣдаютъ по очереди, которая устанавливается жребіемъ на волостномъ сходѣ; тамъ же, гдѣ избираютъ не болѣе 4-хъ судей, но назначаютъ къ нимъ еще и кандидатовъ, послѣдніе призываются къ отправленію судейскихъ обязанностей въ случаяхъ болѣзни, отлучки или отвода кого-либо изъ судей.

Судъ стариковъ и судъ сельскаго схода.

Въ заключеніе этого обзора устройства крестьянскихъ судовъ Владимірской и Московской губерній слѣдуетъ остановиться на тѣхъ, крѣпко привившихся къ народной жизни, судахъ, компетентность которыхъ, ограниченная закономъ только извѣстнаго рода дѣлами, касающимися имущественныхъ отношеній, значительно расширилась на практикѣ, обнявши собою, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, и дѣла уголовныя; я говорю здѣсь о судѣ сельскаго схода и судѣ стариковъ. Изъ посѣщенныхъ коммиссіею 12 волостей Владимірской губерніи въ 4-хъ волостяхъ крестьяне, обращаются, кромѣ волостнаго суда, въ сельскій и волостной сходы преимущественно по дѣламъ о раздѣлахъ наслѣдства и о потравахъ; кромѣ того всякое дѣло, до рѣшенія его на волостномъ судѣ, можетъ разбираться и на сходахъ; въ Станковской волости крестьяне, кромѣ волостнаго суда, обращаются къ сельскому суду стариковъ; чаще всего это случается, по отзывамъ крестьянъ, въ тѣхъ селеніяхъ, которыя удалены отъ волости. Почти во всѣхъ волостяхъ принятъ, кромѣ того, такой порядокъ, что, прежде передачи дѣла на волостной судъ, оно разсматривается волостнымъ старшиною или сельскимъ старостою, которые направляютъ дѣло къ примиренію сторонъ, и передаютъ его въ волостной судъ только тогда, когда стороны „не смирятся“. Изъ 42 волостей Московской губерніи только въ 6 волостяхъ нѣтъ мѣстнаго сельскаго суда въ той или другой формѣ, въ остальныхъ же существуетъ или судъ сельскаго схода (14 вол.), или судъ стариковъ (15 вол.), или судъ сельскаго старосты съ выборными (7 вол.). Въ нѣкоторыхъ волостяхъ обращаются какъ къ суду стариковъ, такъ и къ суду сельскаго схода, въ нѣкоторыхъ суду сельскаго схода подлежатъ

дѣла о раздѣлахъ и о наслѣдствѣ, (8 вол.), а по остальнымъ дѣламъ стороны обращаются прямо въ волостной судъ, въ другихъ же всѣ дѣла разсматриваются, прежде обращенія въ волостной судъ, на сельскомъ сходѣ.

Всѣ названныя формы сельскаго суда имѣютъ значеніе суда примирительнаго, и если стороны не помирятся, то дѣло обыкновенно переходитъ въ волостной судъ; только въ нѣкоторыхъ волостяхъ сельскіе сходы постановляютъ окончательныя рѣшенія, преимущественно по дѣламъ о наслѣдствѣ и о семейныхъ раздѣлахъ, дѣла этого рода вообще рѣдко доходятъ до волостнаго суда, и оканчиваются обыкновенно на сельскихъ сходахъ, а въ волостяхъ Глазовской и Молодинской и вовсе не доходятъ до волостнаго суда; въ Кукаринской волости, кромѣ дѣлъ о наслѣдствѣ и о раздѣлахъ, сельскимъ сходомъ рѣшаются еще окончательно и дѣла о семейныхъ раздорахъ и несогласіяхъ; въ Чаплыженской волости крестьяне судятся на волостномъ судѣ не прежде, какъ разобравшись у старосты съ выборными, при чемъ мелкія дѣла тутъ и кончаются, и только тѣ дѣла, которые поважнѣе, староста обращаетъ къ волостному суду, при чемъ бываетъ, что послѣ выборныхъ идутъ еще къ старшинѣ, который старается помирить и только, въ случаѣ неуспѣха, передаетъ дѣло въ волостной судъ. Въ Ульянинской волости мелкія дѣла „сплошь и рядомъ оканчиваются у сельскаго старосты съ выборными“ въ Селинской и Соголевской волостяхъ дѣла по поземельнымъ спорамъ постоянно кончаются на сельскомъ сходѣ и до суда не доходятъ; въ Пущинской волости также всѣ дѣла начинаются заявленіемъ сельскому старостѣ, который собираетъ, если дѣло идетъ о раздѣлѣ наслѣдства, кражѣ или побояхъ, полный сельскій сходъ, во всѣхъ же прочихъ собираетъ только нѣсколько стариковъ по своему усмотрѣнію; сходъ и старики разбираютъ и рѣшаютъ дѣло, но если тяжущіеся не желаютъ подчиниться рѣшенію схода или стариковъ, то староста отсылаетъ ихъ для разбирательства въ волостной судъ.

Примирительное разбирательство старшинъ и старостъ.

Кромѣ примирительнаго разбирательства на сельскомъ сходѣ и у стариковъ, почти повсемѣстно существуетъ обычай обращаться къ сельскому старостѣ или волостному старшинѣ, кото-

рые стараются примирить тяжущихся, и только въ случаѣ не окончанія дѣла миромъ, стороны обращаются въ волостной судъ; обычай этотъ на столько упрочился, что даже въ тѣхъ волостяхъ, въ которыхъ нѣтъ мѣстнаго сельскаго суда, крестьяне обращаются къ старостѣ для того, чтобы онъ ихъ „урезонилъ и примирилъ", какъ говорили членамъ коммиссіи въ Зюзинской волости; иногда староста производитъ самъ примирительное разбирательство, иногда же собираетъ побольше стариковъ и съ ними миритъ тяжущихся; большинство дѣлъ, по словамъ крестьянъ Богословской волости, тутъ и кончается, потому что „слово мірское уважается и всѣ его слушаются".

Подробныхъ указаній на порядокъ разбирательства, который принятъ на сельскомъ сходѣ и на судѣ стариковъ, нѣтъ, неизвѣстно также, въ какой обстановкѣ это разбирательство обыкновенно происходитъ; только въ Селпнской волости Московской губерніп крестьяне, говоря о разбирательствѣ дѣлъ на сельскихъ сходахъ, между прочимъ заявили, что „угощенія виномъ на сельскомъ сходѣ въ настоящее время никогда не бываетъ, и строго преслѣдуется волостнымъ старшиною и самими крестьянами: того, кто станетъ предлагать поставить сходкѣ вино,— выгонятъ со сходки; пьяныхъ тоже не допускаютъ, и староста подвергаетъ ихъ даже аресту".

Значеніе мѣстныхъ сельскихъ судовъ.

Изъ приведенныхъ данныхъ видно, что въ громадномъ большинствѣ волостей, свѣдѣнія о которыхъ помѣщены во 2 т. трудовъ коммиссіи, существуютъ мѣстные суды, въ видѣ суда стариковъ, суда сельскаго старосты съ выборными и суда сельскаго схода, задача которыхъ состоитъ, главнымъ образомъ, въ производствѣ примирительнаго разбирательства, и только въ нѣкоторыхъ волостяхъ и по нѣкоторымъ только дѣламъ эти суды, не ограничиваясь примирительнымъ разбирательствомъ, постановляютъ и окончательныя рѣшенія. Существованіе этихъ мѣстныхъ судовъ основано на обычаѣ и поддерживается имъ; важность ихъ несомнѣнна: такъ какъ много дѣлъ, какъ мы увидимъ ниже, оканчивается миромъ даже и въ волостномъ судѣ, то возможность разбора этихъ дѣлъ у себя дома, людьми, близко знающими всѣ обстоятельства тяжущихся, всю ихъ домашнюю обстановку, избавляетъ крестьянъ отъ необходимости обращаться

въ волостные суды и такимъ образомъ избавляетъ ихъ отъ хлопотъ и потери времени, нужныхъ для того, чтобы достигнуть того же результата, т. е. окончанія дѣла миромъ, на волостномъ судѣ. Кромѣ того значеніе этихъ мѣстныхъ судовъ важно еще и въ томъ отношеніи, что, если и волостные суды, суды все-таки болѣе формальные, часто примѣняютъ мѣстные обычаи при рѣшеніи подлежащихъ ихъ сужденію дѣлъ, то нѣтъ никакого сомнѣнія, что единственнымъ руководящимъ началомъ при разборѣ дѣлъ мѣстными судами является обычай, почему болѣе близкое знакомство съ дѣятельностью сельскихъ судовъ можетъ пролить, мнѣ кажется, еще болѣе свѣта на народныя юридическія воззрѣнія, чѣмъ изслѣдованіе волостныхъ судовъ, во многихъ рѣшеніяхъ которыхъ замѣтны, наряду съ народными воззрѣніями, и своеобразныя канцелярскія воззрѣнія, и мудрствованія писаря—редактора, а часто и автора этихъ рѣшеній.

Примирительное разбирательство волостнаго старшины и сельскаго старосты обусловливается, какъ кажется, тѣмъ, что въ большей части волостей жалобы, обращаемыя въ волостной судъ, подаются черезъ старшину или старосту, которые, прежде передачи дѣла, стараются сами покончить его, примиривъ тяжущихся, или, вѣрнѣе, убѣдивъ жалобщика покончить дѣло миромъ.

Третейскій судъ.

Мнѣ остается сказать еще нѣсколько словъ о весьма рѣдко встрѣчающейся теперь формѣ крестьянскаго суда—судѣ третейскомъ; какъ кажется, существованіе суда сельскаго схода, суда стариковъ, суда старосты съ выборными и, наконецъ, примирительнаго разбирательства старостъ и старшинъ, совершенно почти упразднило третейскій судъ; по крайней мѣрѣ, изъ 12 волостей Владимірской губерніи, только въ одной волости, Метерской, крестьяне говорили, что они обращаются къ третейскому суду, но очень рѣдко; въ Ивановской волости прежде, при помѣщикѣ, крестьяне могли, по желанію, разбираться или въ третейскомъ судѣ, или же шли къ управляющему экономіей, что случалось нечасто, теперь же, по заявленію крестьянъ, все измѣнилось, нынѣ дѣла до поступленія въ волостной судъ, разбираются старостою или старшиною, которые стараются примирить, а если это не удается, то передаютъ въ волостной судъ, въ остальныхъ волостяхъ крестьяне говорили, что они не толь-

ко не обращаются къ третейскому суду, но во многихъ мѣстахъ и понятія о немъ не имѣютъ.

Изъ 42 волостей Московской губерніи только въ пяти крестьяне обращаются къ третейскому суду, да и то очень рѣдко; только въ двухъ волостяхъ, Хатунской и Пущинской, разбирательство споровъ третейскимъ судомъ случается довольно часто; въ остальныхъ же волостяхъ крестьяне не только не обращаются къ третейскому суду, но въ большей части волостей заявляли, „что третейскаго суда никогда не бывало“ что „третейскаго суда никто даже не знаетъ“ что о немъ „и понятія не имѣютъ.»

II. СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Подсудность.

Разсмотрѣвъ выше, какія дѣла Положеніе 19 февраля 1861 г. предоставляетъ вѣденію волостнаго суда, я считаю нужнымъ упомянуть теперь, переходя къ разсмотрѣнію судопроизводства, что волостнымъ судамъ подсудны гражданскія дѣла между крестьянами цѣною до 100 рублей включительно, и маловажные проступки крестьянъ, когда они совершены въ предѣлахъ волости противъ лицъ, принадлежащихъ къ тому же крестьянскому состоянію, когда эти проступки не находятся въ связи съ уголовными преступленіями, кои подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ (ст. 96 и 101 общ. полож. о крест.).

На сколько можно видѣть изъ рѣшеній волостныхъ судовъ Владимірской и Московской губерній, суды эти, въ большинствѣ случаевъ, соблюдаютъ установленныя закономъ правила подсудности, и случаи принятія волостными судами къ своему разсмотрѣнію неподсудныхъ имъ дѣлъ сравнительно рѣдки. Въ нѣкоторыхъ впрочемъ волостяхъ часто ошибочно принимаютъ къ своему разсмотрѣнію дѣла, имъ неподсудныя, и вообще не имѣютъ яснаго представленія о томъ, какія дѣла они могутъ принимать къ своему разбирательству, и какія нѣтъ, такъ что часто разбираютъ дѣла о кражахъ со взломомъ, о грабежѣ, о побояхъ съ изувѣченіемъ и т. п.; такая путаница въ опредѣленіи подсудности встрѣчается въ волостяхъ Нагатинской, Пехорской, Шиловской, Ямкинской; въ послѣдней волости судьи говорили что, при пріемѣ къ разбирательству своему дѣлъ, они

руководствуются главнымъ образомъ тѣмъ, чтобы обвиняемый подчинялся рѣшенію волостнаго суда. Въ Зюзинской волости судъ разбираетъ всякое дѣло, по согласію сторонъ, кромѣ дѣлъ о кражѣ свыше 30 руб., которыя судъ не разбираетъ, хотя бы пострадавшіе и заявляли о томъ желаніе; въ Троицко-Голенищевской же волости судъ разбираетъ дѣла о кражѣ и свыше 30 руб., если только кража совершена безъ взлома.

Нѣкоторые волостные суды принимаютъ къ своему разбирательству и дѣла крестьянъ другихъ волостей, даже другихъ губерній, если спорящіе проживаютъ въ волости. Въ Пехорской и Троицко-Голенищевской волости Московской губерніи волостные судьи заявили членамъ коммиссіи, что они крестьянъ, приписанныхъ къ другимъ волостямъ, обыкновенно не судятъ; впрочемъ рѣшенія волостнаго суда послѣдней волости не подтвердили этого заявленія судей, и встрѣченное такимъ образомъ противорѣчіе вызвало слѣдующій любопытный разсказъ, характеризующій домашній, чисто патріархальный способъ разбирательства дѣлъ, принятый на Троицко-Голенищевскомъ волостномъ судѣ: желая объяснить противорѣчія между своимъ заявленіемъ и книгами рѣшеній, названныя должностныя лица сказали, что дѣйствительно былъ случай, когда волостной судъ наказалъ розгами крестьянъ, приписанныхъ къ волостямъ другихъ губерній, по жалобѣ управляющаго фабрикою, но это случилось слѣдующимъ образомъ: «мы присудили трехъ фабричныхъ подъ арестъ, остальные заорали»: »коли сажать — сажай всѣхъ!» у насъ же арестантская маленькая, мы и отвѣчали: «смотри, ребята, сѣчь станемъ». „Сѣки всѣхъ!“ закричали. Мы и велѣли лозановъ принести, говоримъ: «кому угодно»? Одинъ вышелъ, «а вотъ меня», мы положили и всыпали, затѣмъ спрашиваемъ: кому еще угодно? нашелся и другой, вышелъ, тоже всыпали; третій говоритъ: «а ну меня», ну и ему всыпали; больше охотниковъ не оказалось, разошлись. *Вотъ видите, если розгами и наказали, то стало быть ихъ была на это добрая воля»* (стр. 111).

Приведенный разсказъ волостныхъ судей, помимо своеобразныхъ красотъ своихъ, характеризуетъ взглядъ, примѣняемый нѣкоторыми волостными судами, по которому если кто-либо желаетъ подчиниться разбирательству волостнаго суда, то не зачѣмъ вдаваться въ подробное разсмотрѣніе, подсудно это дѣло,

или нѣтъ, и для постановленія рѣшенія достаточно согласія сторонъ подчиниться ему.

Въ волостяхъ Зюзинской, Буньковской и Шаловской иногда обращаются въ волостной судъ и лица другихъ сословій, не крестьяне, въ особенности по дѣламъ, возникающимъ по найму, и вообще изъ разсчетовъ съ крестьянами, причемъ въ Шаловской волости судъ не отбираетъ подписокъ о согласіи подчиняться его рѣшенію, мотивируя это тѣмъ, что «когда на нашъ судъ идетъ, значитъ желаетъ подчиниться нашему суду».

Въ рѣшеніяхъ Московскаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія есть нѣсколько указаній на то, что волостные суды иногда расширяютъ предѣлы своей компетентности, принимая къ разбирательству неподсудныя имъ дѣла: такъ изъ рѣшенія губернскаго присутствія 28 февраля 1872 г. за № 2 видно, что въ его разсмотрѣніи находилась жалоба крестьянки Арсеньевой на рѣшеніе клинскаго съѣзда мировыхъ посредниковъ, утвердившаго рѣшеніе Покровскаго волостнаго суда, которымъ мужу Арсеньевой, Ивану, по просьбѣ Арсеньевой о понужденіи котораго къ совмѣстному съ нею жительству предоставлено право, если пожелаетъ, то держать жену при себѣ, а если не желаетъ, то можетъ выгнать ее изъ дома, съ выдачею паспорта, чтобы не была бродягою. Обжалованнымъ Арсеньевою рѣшеніемъ съѣздъ мировыхъ посредниковъ призналъ, что жалоба ея на рѣшеніе волостнаго суда не подлежитъ удовлетворенію на томъ основаніи, что касается существа рѣшенія суда, а не судообрядности, но губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе не согласилось съ такимъ толкованіемъ съѣзда, и нашло, что такъ какъ ходатайство Арсеньевой основано на ея личномъ правѣ, сопряженномъ съ существованіемъ законнаго брака, а дѣла сего рода по силѣ 1337 и 1338 ст. уст. гражданскаго судопроизводства, подлежатъ разсмотрѣнію гражданскихъ судовъ, почему отмѣнило рѣшеніе Покровскаго волостнаго суда, какъ состоявшееся по дѣлу, неподсудному волостному суду, и невходящему въ кругъ его вѣдомства. Нельзя впрочемъ не сказать, что приведенное рѣшеніе губернскаго присутствія совершенно противорѣчитъ установившемуся на практикѣ обычаю, по которому, какъ мы увидимъ ниже, множество дѣлъ, относящихся до совмѣстнаго жительства супруговъ, постоянно разсматриваются и разрѣшаются волостными судами.

Изъ другихъ рѣшеній Московскаго и Владимірскаго губ. по

крестьянскимъ дѣламъ присутствій видно, что волостные суды постановляютъ рѣшенія по дѣламъ въ которыхъ участвуютъ лица другихъ сословій, не удостовѣрившись въ томъ, желаютъ ли они подчиниться рѣшенію волостнаго суда (4—619), *) что волостные суды принимаютъ довольно часто къ своему разсмотрѣнію неподсудныя имъ дѣла объ имуществѣ цѣною выше 100 руб. (3—618, 5—619, 6—619, 7—620, 9—620), что они наказываютъ должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія за преступленія по должности (3—88).

Изъ рѣшеній съѣздовъ мировыхъ посредниковъ, помѣщенныхъ во 2 т. трудовъ коммиссіи, видно, что одинъ волостной судъ принялъ къ своему разсмотрѣнію дѣло о ссорѣ и дракѣ между крестьянами происшедшей въ трактирномъ заведеніи, слѣдовательно въ публичномъ мѣстѣ, съ нарушеніемъ общественной тишины и спокойствія лицъ другихъ сословій (8—626), что другой волостной судъ постановилъ рѣшеніе по предмету, предоставленному, на основ. 4 п. 51 ст. общ. пол., вѣдѣнію сельскаго схода, именно утвердилъ приговоръ сельскаго схода о назначеніи опекунши и о предоставленіи ей пользованія имуществомъ опекаемаго (рѣш. 15 іюня 1869 г., стр. 630), что, наконецъ, волостные суды принимаютъ къ своему разсмотрѣнію дѣла о кражахъ со взломомъ (рѣш. 15 сент. 1869 г., стр. 631), постановляютъ рѣшенія по дѣламъ, совершеннымъ въ предѣлахъ другой волости и уѣзда, и по проступкамъ, заключающимся въ присвоеніи чужаго лѣса на сумму болѣе 30 руб., (23—633), принимаютъ къ разсмотрѣнію дѣла объ имуществѣ цѣною выше 100 р. (3—637, 2—86).

Приведенные примѣры показываютъ, что подсудность дѣлъ не совсѣмъ ясно понимается нѣкоторыми волостными судами; отсюда, впрочемъ, никакъ не слѣдуетъ заключать, чтобы такой недостатокъ былъ общъ всѣмъ волостнымъ судамъ, напротивъ, какъ это было замѣчено уже выше, разборъ волостными судами неподсудныхъ имъ дѣлъ представляетъ сравнительно рѣдкое явленіе, что подтверждается многими рѣшеніями волостныхъ судовъ, которыми эти суды отказывали въ разбирательствѣ такихъ дѣлъ; въ подтвержденіе этаго я приведу нѣсколько при-

*) Поставленная впереди цифра показываетъ № рѣшенія, вторая же цифра—страницу.

мѣровъ отказа волостныхъ судовъ въ разсмотрѣніи дѣлъ, по ихъ неподсудности, съ указаніемъ самихъ причинъ признанія этихъ дѣлъ неподсудными волостнымъ судамъ: 24—57 — сумма иска 113 р. 12 к., 6—62—оклеветаніе жены крестьянина А. въ любовной связи съ крестьяниномъ Б. (судъ нашелъ поступокъ Б. себѣ неподсуднымъ, такъ какъ онъ находится въ связи съ проступкомъ, преслѣдуемымъ уголов. закономъ), 15—131—дѣло касалось семейнаго раздѣла, предоставленнаго п. 4 ст. 51 общ. пол. вѣдѣнію сельскаго схода, 20—131—нанесеніе побоевъ съ увѣчьемъ, 15—153—дѣло относилось до совмѣстнаго жительства супруговъ и судъ нашелъ, что „дѣла подобнаго рода относительно брачнаго союза и убытковъ, на основ. примѣч. къ ст. 33 т. X св. Зак. подлежатъ суду и рѣшенію гражданскаго начальства", 88—189—цѣна иска превышила 100 руб., 71—196—нанесеніе тяжкихъ побоевъ, 6—207—кража со взломомъ, 17—209, 58—300—совершеніе проступковъ внѣ предѣловъ волости, 11—216—угрозы и насилія, 47—278—нарушеніе дѣвства съ насиліемъ, 56—291—споръ между супругами, 52—299—жалобы на старосту за злоупотребленія по должности, 41—358 — кража колеса изъ сарая, «за которую, въ законѣ 20 ноября 1864 г. по ст. 169, 170, 172 о нак. налаг. мир. судьями опредѣлено тюремное заключеніе», 44—449 кража двухъ овецъ и принятіе оныхъ завѣдомо-крадеными, «по связи съ уголов. преступленіемъ», 3—554—нанесеніе побоевъ въ г. Клину, на базарной площади, (въ публичномъ мѣстѣ), 39—569—изнасилованіе, 53—575—цѣна иска 300 руб., 46—577—нежеланіе супруговъ жить вмѣстѣ по жестокости и несности характера, 4—580—нанесеніе обиды крестьянкѣ старостою при отправленіи имъ должности, 18—608—самовольное взятіе бумажника съ деньгами 12 руб. и нанесеніе побоевъ.

Поводы къ начатію дѣлъ.

Поводами къ начатію дѣла въ волостныхъ судахъ служатъ: сообщенія должностныхъ лицъ и жалобы частныхъ лицъ.

Сообщенія должностныхъ лицъ.

По сообщеніямъ должностныхъ лицъ начинаются главнымъ образомъ дѣла о неплатежѣ податей, а также дѣла уголовныя,

которыя въ нѣкоторыхъ волостяхъ начинаются, помимо жалобы потерпѣвшаго лица, по заявленіямъ старшинъ и старостъ; такія заявленія чаще всего бываютъ въ дѣлахъ о буйствѣ.

Жалобы частныхъ лицъ.

Господствующій способъ принесенія жалобъ—заявленіе жалобы волостному старшинѣ, который передаетъ уже ее волостному суду. Въ нѣкоторыхъ волостяхъ жалобы заявляются сельскому старостѣ, и только весьма рѣдко—непосредственно суду, во время его засѣданій. Въ большинствѣ случаевъ волостной старшина или сельскій староста, получивъ жалобу, склоняетъ стороны къ примиренію, и только въ случаѣ невозможности достигнуть этаго передаетъ дѣло въ волостной судъ.

Жалобы бываютъ письменныя и словесныя, послѣднія, впрочемъ, преобладаютъ, что обусловливается, вѣроятно, безграмотностью большинства жалобщиковъ. Въ нѣкоторыхъ волостяхъ письменныя жалобы приносятся только по наиболѣе важнымъ дѣламъ, а по всѣмъ остальнымъ допускаются словесныя жалобы. Жалобы эти записываются старшиною или въ особую книгу, или на отдѣльныхъ листкахъ, которые, если стороны помирятся у старшины, уничтожаются, въ противномъ же случаѣ подшиваются къ дѣлу. Въ большей части волостей (20) жалобы совсѣмъ не записываются, и старшина, выслушавъ заявленіе жалобщика, тотчасъ же дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ свидѣтелей и отвѣтчика къ извѣстному дню. Вообще въ большинствѣ волостей въ запискѣ жалобъ не соблюдается никакого порядка и дѣло это ведется довольно небрежно; только въ немногихъ волостяхъ принятъ такой порядокъ, что въ книгѣ, заведенной для записки жалобъ, отмѣчается время заявленія жалобы, день назначенный для разбора дѣла и имена свидѣтелей, которыхъ нужно вызвать въ судъ.

Существующій способъ подачи и записки жалобъ крестьяне, во многихъ волостяхъ, находили неудобнымъ, и говорили, что «слѣдовало бы, въ предупрежденіе всего *что можетъ случиться*, завести особую книгу для записки жалобъ, (Тропцко-Голенищевская в. стр. 111), а также для того, «чтобы всякому заявленію давался ходъ, чего теперь иногда и не бываетъ» (Сандыревская в. стр. 458), но въ другихъ волостяхъ крестьяне говорили, что книги для записки жалобъ не нужны, «потому что жалобу нель-

за не передать въ судъ, жалобщикъ придетъ тогда самъ въ судъ, прямо къ судьямъ, между тѣмъ послѣднее не должно установляться, потому что тогда будетъ распложеніе дѣлъ, котораго теперь нѣтъ благодаря тому, что теперь дома до суда мирятся, и судъ, по немногочисленности дѣлъ, можетъ скорѣе ихъ разобрать» (Гжельская в. стр. 388).

Существующій порядокъ принесенія жалобъ суду черезъ волостнаго старшину крестьяне находятъ удобнымъ потому что, какъ говорили въ Михалевской волости, „подавать просьбы прямо въ судъ нельзя, такъ какъ тогда со всякимъ пустымъ дѣломъ въ судъ пойдутъ, и по важнѣй дѣла станутъ пожалуй“ (стр. 451).

Въ большей части волостей жалобы должны быть подаваемы лично жалобщиками и повѣренныхъ къ подачѣ жалобъ не допускаютъ. Въ нѣкоторыхъ волостяхъ родители, мужья и родственники обиженныхъ, въ дѣлахъ объ обидахъ, могутъ подавать за нихъ жалобы, безъ особой довѣренности, въ другихъ же отъ такихъ лицъ для того чтобы жалоба была принята, требуется довѣренность. Въ очень немногихъ волостяхъ (Ивановской, Метерской, Сергѣевской и Боголюбовской), къ подачѣ жалобъ допускаются и посторонніе повѣренные, но не иначе, какъ съ надлежащими довѣренностями.

Возбужденіе обвиненія судомъ.

Кромѣ указанныхъ способовъ начатія дѣлъ, онѣ возбуждаются иногда и самими судами, что бываетъ въ случаяхъ неявки на судъ вызванныхъ лицъ, неприличнаго поведенія на самомъ судѣ, оскорбленій, сдѣланныхъ тоже на судѣ, или же тогда, когда изъ разбора дѣла обнаружится, что жалобщикъ самъ виновенъ въ какомъ-либо проступкѣ; во всѣхъ подобныхъ случаяхъ судьи, безъ заявленія съ чьей бы то ни было стороны жалобы, подвергаютъ виновныхъ наказанію.

Вызовъ на судъ сторонъ и свидѣтелей.

Вызовъ сторонъ и свидѣтелей лежитъ, въ большей части волостей на обязанности волостнаго старшины, который обыкновенно вызываетъ отвѣтчика и свидѣтелей письменными приказами, черезъ сельскихъ старостъ, сотскихъ и десятскихъ; вы-

зовъ повѣстками мало употребителенъ, и только въ 5 волостяхъ примѣняется ко всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, безразлично; большею же частью повѣстками вызываются только лица некрестьянскаго сословія или живущія въ другихъ волостяхъ, всѣ же остальные вызываются старшиною, черезъ старостъ.

Приводы свидѣтелей и отвѣтчиковъ случаются очень рѣдко, но за неявку они часто подвергаются штрафу отъ 25 до 1 руб., или аресту отъ одного до трехъ дней; въ нѣкоторыхъ волостяхъ тяжущіеся подвергаются иногда, за неявку, и тѣлесному наказанію *).

Свидѣтели, за потерю времени на явку въ судъ, обыкновенно не вознаграждаются; только въ 5 волостяхъ (Ставровской, Зюзинской, Добрятинской, Дубровицкой и Парфентьевской) свидѣтели вознаграждаются, на счетъ виновнаго, въ томъ случаѣ, если сами объ этомъ просятъ, причемъ размѣръ вознагражденія опредѣляется обыкновенно цѣною рабочаго дня, и въ одной волости, Бухоловской, въ случаѣ неявки отвѣтчика, волостной судъ вознаграждаетъ на его счетъ истца и свидѣтелей, безъ особой о томъ просьбы съ ихъ стороны.

Въ нѣкоторыхъ волостяхъ ни тяжущіеся, ни свидѣтели не подвергаются никакимъ взысканіямъ за неявку, и дѣло, въ случаѣ неявки кого-либо изъ названныхъ лицъ, откладывается до слѣдующаго засѣданія; въ Высоцкой волости, въ случаѣ неявки кого-либо изъ тяжущихся, судъ откладываетъ окончательное рѣшеніе, но допрашиваетъ свидѣтелей, которые не обязаны уже являться на слѣдующее засѣданіе.

Илья Шрагъ.

(Продолженіе слѣдуетъ).

---

*) Въ Бородинской волости въ 1871 г. былъ случай, что отвѣтчикъ по гражданскому дѣлу, не явившійся въ судъ по приказу волостнаго правленія, былъ наказанъ 20 ударами розогъ (см. рѣш. Бород. вол. суда, № 73, стр. 202).

ОБОЗРѢНІЕ

ИНОСТРАННОЙ ФИЛОСОФСКО-ЮРИДИЧЕСКОЙ И ЕЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.

I.

1) Post, das Naturgesetz des Rechts, 1867. Постъ, естественный законъ въ правѣ.

Въ 1876 году Постъ издалъ свое изслѣдованіе о происхожденіи права. Прежде чѣмъ познакомить читателей съ этимъ изслѣдованіемъ мы полагаемъ необходимымъ обратить вниманіе на прежде изданныя имъ сочиненія, въ которыхъ заключается немало оригинальныхъ мыслей и интереснаго матеріала для размышленій. Изъ этихъ сочиненій видно, что авторъ постоянно слѣдилъ за движеніемъ не только науки права, но въ особенности за развитіемъ естественныхъ наукъ, этнологіи, соціологіи, освоивалъ результаты точныхъ изслѣдованій и старался приложить индуктивный методъ къ философіи права. Въ сочиненіи, заглавіе котораго мы выписали, положена въ основу слѣдующая мысль: предметомъ всякой человѣческой науки можетъ быть исключительно эмпирическій міръ человѣка. Это положеніе означаетъ, что только тотъ міръ можетъ быть предметомъ человѣческой науки, который является объектомъ для человѣческаго сознанія, т. е. цѣль науки не можетъ заключаться въ изслѣдованіи, что такое міръ самъ для себя и въ себѣ, безъ всякаго отношенія къ сознанію, но что такое міръ *для насъ*, для человѣческаго сознанія. Поэтому и задача философіи права не можетъ заключаться въ изслѣдованіи, что такое право само въ

себѣ, но что такое право для насъ. Для насъ невозможно познаніе вообще безъ представленій, невозможны представленія безъ чувственныхъ впечатлѣній, чувственныя впечатлѣнія невозможны безъ фактическаго матеріала. Пока право не проявилось вполнѣ во внѣшнемъ мірѣ, мы не можемъ знать, что такое право. Мы можемъ познать право только по всему предъидущему проявленію права въ исторіи. Философія права будетъ лишь фразою, если она не основывается на опытѣ.

Право опредѣляетъ отношенія индивидовъ къ роду, т. е. къ тому общественному цѣлому, въ которомъ они живутъ, ограничивается въ своемъ дѣйствіи этимъ цѣлымъ, имѣетъ въ виду цѣлое, его сохраненіе и развитіе. Въ правѣ отражается единый великій міровой законъ, опредѣляющій вездѣ, во всѣхъ царствахъ природы, отношеніе индивидовъ къ цѣлому и остается повсюду однимъ и тѣмъ же, не смотря на то, что подъ вліяніемъ своеобразной природы индивидовъ онъ получаетъ иногда особенную окраску, квалификацію. Въ означенномъ свойствѣ права лежитъ его отличіе отъ нравственности, которая не знаетъ границъ цѣлаго. Развитіе права представляетъ собою въ общемъ міровомъ развитіи развитіе спеціальной области изъ болѣе общаго типа. Такимъ типомъ служитъ нравъ, изъ котораго развивается нравственность, право, хозяйство, государство.

Постъ далѣе различаетъ двоякаго рода нравственность: нравственность человѣчества въ цѣломъ или отдѣльныхъ группъ его, напр. народовъ, и нравственность индивидовъ. Первая представляется результатомъ развитія, совершающагося по естественнымъ законамъ, вторая—идеаломъ индивида, котораго онъ можетъ достигать свободною дѣятельностью. Читателю ясно изъ этого, что авторъ держится чисто эмпирической почвы, слѣдовательно его воззрѣнія подлежатъ всѣмъ тѣмъ возраженіямъ, которыя можно сдѣлать противъ эмпирическаго направленія. Первая ошибка этого воззрѣнія та, что невозможны представленія безъ чувственныхъ впечатлѣній. Авторъ упускаетъ изъ виду, что познаніе возможно и безъ этихъ впечатлѣній, что внутреннее воспріятіе собственныхъ психическихъ явленій, которое нужно отличать отъ внутренняго наблюденія (см. объ этомъ вопросѣ Брентано психологію), затѣмъ самое внутреннее наблюденіе представляетъ немаловажный путь для нашего познанія; какъ познать напр: логическій законъ противорѣчія? не думаемъ, чтобы можно было его познать изъ чувственныхъ впечат-

лѣній. Что такое представленіе, сужденіе, что такое радость и душевное страданіе, пожеланіе и отвращеніе, надежда и страхъ, мужество и робость, рѣшимость, что такое чувство справедливаго, несправедливаго, добраго и злого, права и неправа, цѣль, цѣлесообразность,—все это возможно познать только при помощи или внутренняго воспріятія, или внутренняго наблюденія нашихъ собственныхъ душевныхъ явленій и состояній. Вторая ошибка, которая вытекаетъ изъ первой какъ ея результатъ, состоитъ въ томъ что право, нравственность можно познать *только* изъ проявленій ихъ во внѣшнемъ мірѣ, въ исторіи. Внѣшнія отношенія сами по себѣ не могли бы заключать признаковъ праваго или неправаго, нравственнаго или безнравственнаго, если бы они совершенно не зависѣли и не находились ни въ какомъ соприкосновеніи съ этическими элементами нашей природы; наоборотъ эти элементы заявляютъ о своемъ бытіи, постепенно развиваются подъ вліяніемъ внѣшнихъ условій и обстоятельствъ, но не проистекаютъ изъ этихъ послѣднихъ. Другими словами наше этическое сознаніе, наши этическія понятія образуются, развиваются подъ вліяніемъ опыта, но не проистекаютъ изъ него.

Самый ходъ мыслей у Поста указываетъ на это послѣднее положеніе. Такъ онъ говоритъ, что общимъ типомъ, изъ котораго развиваются послѣдующіе элементы—нравственность и право, служитъ нравъ. Если бы держаться одной эмпиріи, то невозможно было бы знать этого различія и утверждать связь между означенными элементами.

2) Post, Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts 1872. Постъ, введеніе въ естественно-научное познаніе права.

Въ этомъ своемъ разсужденіи авторъ идетъ далѣе по проложенному имъ пути, прилагаетъ сравнительный методъ и пытается приблизить науку права къ естествознанію. Авторъ прежде всего установляетъ атомистическіе основные законы космоса. Первый законъ состоитъ въ стремленіи атомовъ въ безконечное; въ предѣлахъ этого закона прирожденные индивидуальные задатки каждаго атома и соприкосновеніе его съ другими такими же стремящимися атомами въ борьбѣ за существованіе вырабатываютъ индивидуализацію космической жизни. Второй законъ—законъ раздѣленія труда; онъ является результатомъ атомистическаго стремленія въ безконечное и даетъ атомамъ возрасти до высшихъ космическихъ индивидовъ или соединяетъ ихъ въ

подобные индивиды, въ которыхъ уже индивидуальное стремленіе атомовъ подчиняется высшей волѣ. Затѣмъ развивается анатомическое состояніе общественной человѣческой жизни, т. е. выясняются патріархальные организмы государства съ ихъ подчиненными организмами и наконецъ соціальные организмы.

Въ человѣческихъ обществахъ существуютъ физіологическія дѣятельности и отправленія, возникающія изъ взаимныхъ отношеній между отдѣльными родовыми организмами и ихъ составными частями. Эти дѣятельности имѣютъ характеръ дѣятельностей всѣхъ космическихъ индивидовъ. Всѣ отдѣльные люди вслѣдствіе своей атомической природы находятся въ вѣчной борьбѣ за существованіе, которая регулируется закономъ раздѣленія труда. Таже борьба и тоже регулированіе существуютъ и между всѣми прочими родовыми организмами.

Нравъ есть не что иное какъ выраженіе закона раздѣленія труда въ человѣческихъ обществахъ. Нравъ опредѣляетъ органическое отношеніе отдѣльныхъ людей другъ къ другу и къ различнымъ видамъ родовыхъ организмовъ, опредѣляетъ далѣе отношеніе этихъ организмовъ другъ къ другу и къ высшему организму, до котораго они развились. Характеръ нрава опредѣляется различіемъ родовыхъ организмовъ, господствующихъ надъ отдѣльнымъ человѣкомъ, поэтому могутъ быть патріархальные или народные нравы, государственные нравы, церковные и наконецъ соціальные. Нравъ въ государствѣ называется по преимуществу правомъ, которое является выраженіемъ міроваго закона раздѣленія труда въ государствѣ и его подчиненныхъ организмахъ.

Право первоначально есть чистый нравъ и лишь впослѣдствіи выдѣляется какъ особая область. Первоначальный нравъ обнимаетъ собою и право, и хозяйство, и религію въ безразличномъ ихъ состояніи, въ религіи содержатся соединенными всѣ тѣ элементы, которые впослѣдствіи развиваются въ нравственность, науку и искусство.

Затѣмъ Постъ разсматриваетъ подробно развитіе этихъ элементовъ и права въ различныхъ сферахъ человѣческаго общежитія.

Нельзя не признать, что книга эта написана съ большимъ искусствомъ и талантомъ, что она выдвигаетъ много новаго для построенія системы права и историческаго его развитія, но нельзя далѣе не признать и односторонности взглядовъ автора на

право. Право не можетъ ограничиваться только регулированіемъ раздѣленія труда и не къ одному этому фактору относится его дѣятельность. Его функція заключается также и въ охраненіи различныхъ благъ и жизненныхъ отношеній, въ установленіи условій для внѣшней свободы съ формальной стороны, чтобы отдѣльныя лица и общество могли развивать свои блага, чтобы они могли удовлетворять свои потребности и достигать своихъ цѣлей; въ этихъ своихъ функціяхъ право можетъ и не касаться прямо раздѣленія труда. Право опредѣляетъ только равныя границы *для проявленія* труда и охраняетъ продукты труда, а также всѣ средства для труда, всѣ годныя блага, но не установляетъ самого раздѣленія труда. Одинъ членъ общества можетъ проявлять трудъ въ большей степени, другой въ меньшей; третій вовсе не трудиться по своей неспособности или невозможности. Предоставляя каждому лицу сферу внѣшней свободы, право даетъ ему этимъ только возможность проявлять свою дѣятельность и охраняетъ продукты этой дѣятельности, пріобрѣтенныя блага, а также существующія и тѣсно связанныя съ личностью человѣка. Затѣмъ авторъ совершенно излишне ограничиваетъ право областью государства. Эта точка зрѣнія вноситъ только путаницу понятій. Такъ авторъ самъ признаетъ возможность самостоятельности обычнаго права, церковнаго права, права соціальныхъ группъ, патріархальныхъ организмовъ, допустивъ же ихъ самостоятельность, нельзя будетъ ихъ подвести подъ установленное имъ понятіе права.

3) Post, die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe. 1875. Постъ, родственный союзъ первобытныхъ временъ и возникновеніе индивидуальнаго брака. Авторъ, поставивъ себѣ задачею прослѣдить первые зачатки права и государства и ихъ развитіе въ первобытныя времена жизни племенъ и народовъ, прилагаетъ для этой цѣли сравнительный методъ и сопоставляетъ однородные факты, относящіеся къ различнымъ временамъ и различнымъ народамъ. Книга Поста представляетъ такимъ образомъ опытъ сравнительной науки права. Онъ твердо убѣжденъ въ томъ, что всею народною жизнію, правовою и государственною, управляютъ неизмѣнные естественные законы, которые могутъ быть установлены сравнительнымъ изученіемъ соотвѣтствующихъ періодовъ различныхъ народовъ, что органической исторіи человѣчества какъ одного цѣлаго не существуетъ, что право и государство возникаютъ и развиваются лишь въ

мѣстномъ изолированіи обществъ, что на землѣ существуютъ рядомъ всѣ ступени государственной и правовой организаціи, что каждый высшій организмъ долженъ былъ пройти всѣ ступени своего развитія, что каждое космическое цѣлое, каждый родовой организмъ носитъ на себѣ отпечатки всѣхъ фазисовъ своего прежняго развитія.

Законы развитія, открываемые сравнительною наукою права, охватываютъ подробности жизни и дѣятельности союзовъ и вполнѣ отличаются отъ законовъ, которые до сихъ поръ пыталась установить на спекулятивномъ основаніи философія права.

Содержаніе книги Поста исчерпывается описаніемъ первичныхъ родственныхъ союзовъ, правъ главы и обязанностей членовъ разныхъ союзовъ, общности женъ этихъ союзовъ, древнѣйшихъ брачныхъ отношеній, возникновенія индивидуальнаго брака, родственныхъ имущественныхъ отношеній и возникновенія индивидуальной собственности. Здѣсь собраны и обобщены результаты послѣднихъ изслѣдованій Макъ-Ленана, Моргана, Леббока, Тейлора, Бахофена и др.

Не смотря на твердое свое убѣжденіе въ существованіи неизмѣнныхъ естественныхъ законовъ, Постъ однако нигдѣ не представляетъ формулированія такихъ законовъ, въ чемъ они заключаются и какъ проявляютъ свое дѣйствіе. Сопоставляя различныя состоянія обществъ и институтовъ, авторъ даетъ только понять, уразумѣть одно несомнѣнное явленіе—постоянный и непрерывный прогрессъ, развитіе, совершенствованіе ихъ, но по какимъ законамъ совершается это развитіе, какіе неизмѣнные естественные законы господствуютъ надъ общественною и правовою жизнію людей, все это остается необъясненнымъ. Затѣмъ сопоставленіе фактовъ изъ различныхъ временъ и жизни различныхъ народовъ еще вовсе не можетъ дать доказательствъ, что развитіе *каждаго* общества и *каждаго* права въ частяхъ, подробностяхъ, деталяхъ проходитъ тѣ же самые ступени въ своемъ развитіи, имѣетъ одинаковыя тождественныя явленія и управляется частными, дробными законами. Развитіе каждаго общества и права обусловливается множествомъ неодинаковыхъ внѣшнихъ условій и психическихъ особенностей расъ, племенъ и различныхъ народовъ. Неодинаковыя внѣшнія условія, какъ причины, психическія особенности, которыя въ послѣднее время нерѣдко отвергаются, дадутъ непремѣнно различныя слѣдствія и различныя свойства одного и того же явленія. Возъ-

мемъ для примѣра хотя бы такія явленія какъ папство и римское право на западѣ Европы; какое громадное вліяніе произвели одни эти условія на жизнь европейскихъ народовъ! Не будь этихъ условій, самое развитіе этихъ народовъ имѣло бы другой характеръ, другое направленіе. Возьмемъ вліяніе христіанства на древніе общество и на европейекіе народы какъ древніе, такъ и новые.

Христіанство, какъ причина, вызвало необъятный рядъ явленій измѣнило въ корнѣ міросозерцаніе народовъ. Дѣйствуй христіанство только на азіатскіе народы, можетъ быть оно и не дало бы такихъ результатовъ, какіе мы видимъ въ европейской цивилизаціи. Такое явленіе можно отчасти объяснить психическими особенностями европейскихъ народовъ.

Въ европейскихъ народахъ христіанство нашло плодотворную почву, нашло въ нихъ особенную воспріимчивость, которая можетъ быть объяснена только психическими особенностями ихъ. Другой примѣръ представляетъ феодализмъ. Феодализмъ, какъ извѣстно, существовалъ и въ Китаѣ и въ Японіи, и въ мусульманскихъ земляхъ, и въ западно-европейскихъ государствахъ; но какое своеобразное развитіе, какія особенности имѣлъ онъ у европейскихъ народовъ и какія грубыя формы у восточныхъ. Рыцарство, уваженіе къ женщинѣ, развитіе чести, договорныя начала съ вассалами и подчиненными, не исключая крестьянъ, утонченныя правила взаимнаго обращенія въ частной жизни, все это развилось лишь у европейскихъ народовъ и можетъ быть объяснено не только внѣшними условіями, но и психическими особенностями. Возьмемъ еще примѣръ. Гробъ Господень находится въ рукахъ невѣрныхъ, папа и подчиненныя ему власти взываютъ къ вѣрѣ христіанъ. Поднимается общее движеніе, является общее безкорыстное воодушевленіе идеею освобожденія гроба Господня и производитъ такое велпкое явленіе какъ крестовые походы, имѣвшіе въ свою очередь огромное вліяніе на жизнь новыхъ народовъ. И такъ одна причина вызываетъ цѣлый рядъ новыхъ явленій. Въ сравнительной исторіи права, мнѣ кажется, нужно прежде всего изыскивать и объяснять самые общіе біологическіе законы, затѣмъ причины, породившія извѣстный рядъ явленій, а не неизмѣнные законы для всякаго рода явленій, для всѣхъ историческихъ событій, ибо историческое развитіе человѣческихъ обществъ обусловливается тысячами причинъ, которыя вызываютъ разнообразіе явленій, не поддающихся

подведенію подъ законы. Попытки установленія дробныхъ законовъ, попытки подчинить *всю* жизнь народовъ законамъ оканчивались по этому ничѣмъ. Такъ Фольграфъ въ своей философіи права, основанной на этнографіи, появившейся въ свѣтъ какъ плодъ его двадцатилѣтнихъ работъ, задался было отысканіемъ такихъ неизмѣнныхъ законовъ не только самыхъ общихъ, но и частныхъ, и результаты такихъ громадныхъ трудовъ оказались совершенно несостоятельными, часто нелѣпыми! Причина та, что авторъ замѣтилъ нѣкоторыя общія явленія, которыя будто бы управляются законами и подвелъ подъ эти немногіе законы всю жизнь отдѣльныхъ лицъ и всѣхъ народовъ.

4) Post, der Ursprung des Rechts. 1876. Постъ, происхожденіе права. 1876 г. Въ этомъ сочиненіи повторяется большая часть содержанія предъидущаго труда. Новыхъ всего нѣсколько рубрикъ: объ общинныхъ мѣстныхъ союзахъ, о различіи сословій, изъ исторіи уголовнаго права, судопроизводства. Въ этой книгѣ Постъ придаетъ особенно важное значеніе изслѣдованіямъ первичныхъ состояній правовой и государственной жизни низшихъ первобытныхъ народовъ. Общность законовъ, управляющихъ развитіемъ первобытныхъ народовъ, даетъ намъ возможность уяснить зачатки права и государства у нынѣшнихъ культурныхъ народовъ, даетъ намъ возможность проникнуть во времена, для которыхъ не существуетъ историческихъ традицій, но сохранились только отрывочные слѣды въ сагахъ и нравахъ, смыслъ которыхъ можетъ быть понятъ только чрезъ сравненіе состояній народовъ, не перешедшихъ еще примитивныхъ условій жизни. Такимъ образомъ каждое извѣстіе, каждое данное о каждомъ народѣ земнаго шара даетъ намъ матеріалъ для обсужденія исторіи всякаго другаго народа.

Первичная форма организаціи въ человѣческой жизни есть родственный союзъ, соединеніе многихъ лицъ для взаимной защиты и охраны, основанное на общемъ кровномъ родствѣ. Изъ этой формы проистекаетъ каждая высшая форма организаціи человѣческой жизни. Съ осѣдлостью древній родовой строй распадается до извѣстной степени, связь между семействами забывается и вмѣсто родственнаго союза возникаютъ мѣстные общинные союзы. Третья форма организаціи—государственная, которая въ свою очередь имѣетъ различныя ступени развитія. Въ этихъ организаціяхъ для отдѣльнаго человѣка лежатъ основы его морали. Нравственный законъ, господствующій надъ

отдѣльнымъ человѣкомъ, основывается на совокупности всѣхъ мотивовъ, проистекающихъ изъ положенія человѣка въ мірѣ и отношенія его ко всѣмъ космическимъ организмамъ, къ жизни которыхъ онъ прикосновененъ. Право, разнообразное въ своемъ содержаніи, находится въ тѣсной связи съ отдѣльными родовыми организмами, родовыми, общинными и государственными. Юридическія положенія, изъ которыхъ состоитъ право, каковы бы ни были организмы, на какой бы ступени развитія они ни находились, всегда имѣютъ своею цѣлью поддерживать миръ внутри, охранять неприкосновенность организмовъ отъ внѣшнихъ враговъ, содѣйствовать внутреннему развитію этихъ организмовъ. Право такимъ образомъ постановляетъ условія самосохраненія и саморазвитія существующихъ родовыхъ организмовъ.

Авторъ называетъ эту точку зрѣнія вѣрною и новою, это опредѣленіе права новымъ, торжественно объявляетъ, что такое воззрѣніе на существо права даетъ общая сравнительная наука права, не забылъ прибавить и то, что философія права какъ прежде такъ и теперь стоитъ на почвѣ спекулятивнаго мышленія, которое вполнѣ принадлежитъ прошедшему времени, т. е. отошло въ вѣчность.

Нельзя не замѣтить, что въ послѣднее время многіе диллетанты въ наукѣ, къ которымъ принадлежитъ и Постъ (судья въ Бременѣ), слишкомъ поспѣшно отправляютъ въ область отжившаго, преданій, диковинокъ, ветошей все добытое прежнимъ не только философскимъ, но и историческимъ методомъ, міросозерцаніемъ и направленіемъ, спѣшатъ во чтобы то ни стало провозгласить новое, еще не доказанное, не провѣренное, относящееся нерѣдко къ фантазіямъ или къ весьма слабымъ гипотезамъ, за послѣднее слово науки, за аксіому. Не желая провѣрить прежняго, отбрасывая его какъ никуда негодное, считая совершенно излишнимъ для себя потрудиться надъ новымъ, диллетанты гордо объявляютъ твердымъ, что иной ученый выскажетъ въ видѣ догадки и самъ еще опасается выдать за непреложную истину.

Такъ и Постъ не преминулъ назвать свою точку зрѣнія твердою и новою и отбросить прежнюю философію права. Но ему не нужно было бы далеко ходить для справки, онъ могъ бы прочесть хотя бы сочиненіе Тренделенбурга: «естественное право», въ которомъ проводится и доказывается весьма послѣдовательно самосохраненіе и саморазвитіе общественнаго орга-

низма, органическаго цѣлаго и право опредѣляется такъ: совокупность тѣхъ общихъ опредѣленій для внѣшней дѣятельности, вслѣдствіе которыхъ нравственное (общественное) цѣлое съ его расчлененіемъ можетъ сохраняться и развиваться.

Затѣмъ опредѣленіе права Поста нельзя назвать вполнѣ вѣрнымъ. Оно не принимаетъ во вниманіе частей общественнаго организма—индивидовъ, которые въ тоже время составляютъ каждый изъ себя самостоятельное цѣлое. Нельзя давать слишкомъ широкое значеніе индивидуальному началу, но и не слѣдуетъ его совершенно игнорировать; нужно имѣть въ виду какъ индивидуальный, такъ и общественный элементъ въ человѣкѣ; только равновѣсіе и взаимное подчиненіе, служеніе этихъ элементовъ и можетъ считаться правильною исходною точкою, съ которой можно обсуждать различныя уклоненія и ненормальности въ общественномъ организмѣ.

Затѣмъ Постъ противополагаетъ право нравственности, считаетъ право и нравственность противорѣчащими, враждебными другъ другу.

Безнравственное право и противоправная мораль лежатъ глубоко въ природѣ права и нравственности и въ организаціи человѣческой расы. Право на этическомъ основаніи—фантазія философовъ, противорѣчащая вполнѣ всеобщей исторіи. Доказательствъ опять никакихъ. Одно только соображеніе приводится, именно то, что нравственный законъ, управляющій отдѣльнымъ лицемъ, основывается на совокупности мотивовъ, проистекающихъ изъ положенія человѣка въ мірѣ и его отношеній ко всѣмъ космическимъ организмамъ, къ жизни которыхъ онъ прикосновенъ, право же имѣетъ свое основаніе въ обществѣ мира или въ государствѣ, которому отдѣльное лицо принадлежитъ. Нравственный законъ самъ по себѣ слишкомъ индивидуаленъ и не составляетъ жизненнаго принципа опредѣленнаго космическаго организма, а является компромисомъ жизненныхъ принциповъ всѣхъ возможныхъ организмовъ. Право же не имѣетъ въ отдѣльномъ человѣкѣ никакого основанія и есть выраженіе жизненнаго принципа конкретнаго родоваго организма. Едва ли все это можетъ объяснить противоположность права и нравственности. Самая постановка вопроса о мотивахъ не имѣетъ смысла. Какъ будто бы одна нравственность имѣетъ мотивы въ отдѣльномъ человѣкѣ, право же ихъ не имѣетъ. Откуда же является

право, чѣмъ же оно вызывается къ бытію, если нѣтъ для него никакихъ мотивовъ?

Въ одномъ мѣстѣ Постъ говоритъ, что право—чистый продуктъ необходимости или правильнѣе—нужды. Но сознаніе необходимости, нужды прежде всего проявляется въ отдѣльномъ человѣкѣ и является немаловажнымъ стимуломъ его дѣйствій. Быть можетъ государство является единственнымъ основаніемъ права? Но по мнѣнію Поста государства вызываются къ бытію потребностью самосохраненія, которая ихъ въ послѣдствіи и поддерживаетъ. Потребность же самосохраненія опять таки лежитъ прежде всего въ природѣ отдѣльнаго человѣка, имъ ощущается и затѣмъ уже переносится на общество. Кромѣ того одно количество мотивовъ въ отдѣльномъ человѣкѣ вовсе не можетъ служить объясненіемъ основы нравственнаго закона. И право вызывается къ жизни не однимъ какимъ-либо мотивомъ, но множествомъ разнообразнѣйшихъ потребностей какъ отдѣльнаго человѣка, такъ и общества.

Но оказывается однако, что такая противоположность *иногда* исчезаетъ, право совпадаетъ тогда съ нравственностью; по мнѣнію Поста, это совершенно случайное явленіе. Право, по его воззрѣнію, не совпадая случайно съ нравственнымъ закономъ, для человѣка является совершенно чуждымъ, необходимымъ зломъ, съ которымъ онъ примириться никакъ не можетъ, которому онъ подчиняется съ покорностью лишь потому, что при данныхъ фактическихъ отношеніяхъ нельзя найти иной modus vivendi.

При такомъ механическомъ міровоззрѣніи, не допускающемъ основы этической для права, послѣднее неминуемо является только силою, какимъ-то внѣшнимъ давленіемъ, съ которымъ отдѣльный человѣкъ по необходимости находится во враждѣ. Если бы право было только силою, то было бы понятно, почему нравственный законъ, господствующій въ отдѣльномъ человѣкѣ, находился бы непремѣнно въ антагонизмѣ съ правомъ, почему человѣкъ смотрѣлъ бы на это послѣднее какъ на неизбѣжное зло. Но къ счастію дѣйствительная природа человѣка и общества указываетъ намъ на противное, указываетъ, что право не противорѣчитъ вообще нравственности, что наоборотъ несовпаденіе этихъ областей есть случайное явленіе. Право именно служитъ условіемъ, при которомъ возможно какъ нравственное, такъ и матеріальное развитіе отдѣльныхъ лицъ и общества,

условіемъ при которомъ возможна извѣстная степень свободы для отдѣльнаго человѣка и общества, возможно спокойное и мирное сожительство людей, возможенъ порядокъ. Съ этой точки зрѣнія право является необходимостью, но разумною необходимостью, а не необходимымъ зломъ. Пришлось бы долго доказывать здѣсь, что право охраняетъ нравственный элементъ въ обществѣ или нравственно безразличное, что право на этическомъ основаніи не есть фантазія или выдумка философовъ, какъ полагаетъ Постъ, и не только не противорѣчитъ всеобщей исторіи права, но напротивъ ею вполнѣ подтверждается. Не нужно только воображать какой-то абсолютной нравственности, которая всегда и вездѣ одинакова; нравственность также подлежитъ развитію какъ и всѣ остальные элементы человѣческаго этоса.

Необходимо при изслѣдованіи какого-либо положительнаго права принимать во вниманіе конкретную нравственность. Равнымъ образомъ безъ природы отдѣльнаго человѣка, безъ этическаго его существа едва ли возможно представить удовлетворительное выясненіе идеи права. Изъ однихъ внѣшнихъ условій, обстоятельствъ, отношеній, никоимъ образомъ нельзя вывести понятіе права, потому что эти внѣшніе факторы сами въ себѣ и по себѣ, безъ отношенія ихъ къ этической природѣ человѣка, не содержатъ признаковъ праваго и неправаго, справедливаго и несправедливаго, добраго и злаго.

2) Broom, the philosophy of law. London. 1876. Брумъ, философія права. Лондонъ. 1876 г.

Эта книга составляетъ результатъ лекцій, читанныхъ авторомъ въ теченіи 23 лѣтъ, предназначена для студентовъ и публики. Но заглавіе книги совершенно не соотвѣтствуетъ ея содержанію. Вѣроятно подобное заглавіе дано книгѣ, чтобы разставить сѣти для довѣрчивыхъ покупателей и посодѣйствовать выручкѣ денегъ, потраченныхъ на изданіе. Книга содержитъ въ себѣ элементы англійскаго дѣйствующаго права, снабжена ссылками на судебныя рѣшенія и статуты. Въ ней изложено ученіе объ источникахъ англійскаго права, договоры, ученіе объ убыткахъ и ущербахъ, о преступленіяхъ. Научнаго философскаго значенія книга не имѣетъ никакого.

6) Pasquale d'Ercole, la pena di morte e la sua abolizione. Milano. 1875 г. Паскуале д'Ерколе, смертная казнь и ея отмѣна. Миланъ. 1875. Авторъ, ученикъ Мишле, профессора Берлинска-

го университета, принадлежитъ къ школѣ Гегеля и вѣритъ вполнѣ въ будущность Гегелевской философіи.

Извѣстно ученіе Гегеля объ уголовномъ преступленіи; это ученіе есть не что иное какъ возстановленіе стараго понятія возмездія діалектически обставленнаго, понимаемаго какъ необходимое слѣдствіе не преступнаго дѣянія но преступной воли, и вмѣстѣ съ тѣмъ какъ бы желаемаго самимъ преступникомъ. Послѣдователи Гегеля: Розенкранцъ, Мишле, Вера того мнѣнія, что изъ Гегелевскаго опредѣленія преступленія неминуемо слѣдуетъ правомѣрность и оправданіе смертной казни, Паскуале д'Ерколе напротивъ старается доказать необходимую отмѣну этого наказанія изъ посылокъ ученія Гегеля. Но, несмотря на все остроуміе автора, все таки остаешься при убѣжденіи, что теорія Гегеля есть просто игра неопредѣленными понятіями и полна софизмовъ.

7) Lefort, des raports de l'économie politique et du droit. Paris. 1874—1875. Лефоръ, объ отношеніяхъ политической экономіи и права. Парижъ. 1874—1875 г. Этотъ предметъ занималъ уже давно многихъ юристовъ, а въ настоящее время достаточно выясненъ. Мингетти, Риве, Бодрильяръ, Ренуаръ, Вормсъ, Арнольдъ, Лейстъ и др. занимались этимъ вопросомъ и содѣйствовали разрѣшенію его. Лефоръ въ двухъ своихъ лекціяхъ обобщаетъ всѣ прежнія изслѣдованія и разсматриваетъ отношеніе права къ гражданскому праву, торговому, промышленному, уголовному, административному и международному. Прочесть эти лекціи можно посовѣтовать каждому юристу, хотя онѣ не вполнѣ обнимаютъ предметъ.

8) Caro, problèmes de morale sociale. Paris. 1876. Каро, задачи общественной нравственности. Парижъ. 1876 г. Авторъ подвергаетъ критикѣ ученія о нравственности и правѣ, отвергающія неизмѣнность началъ той и другой области, въ особенности подробно останавливается на новѣйшихъ школахъ естественнаго права: матеріалистовъ, положительной философіи, школы дарвинизма и утилитаристовъ. Каро противополагаетъ имъ свою теорію, въ основаніи которой лежитъ человѣческая личность, ея свобода и уваженіе личности, защищаетъ прирожденное естественное право, выводитъ идею права изъ человѣческаго сознанія и разума, т. е. развиваетъ далѣе ученіе Канта о личности; ея свободѣ, ея правахъ и пр.

II.

1) Swientochowsky, ein Versuch die Entstehung der Moralgesetze zu erklären. Krakau. 1876. Свѣнтоховскій, опытъ изъясненія происхожденія нравственныхъ законовъ. Краковъ. Это диссертація, представленная въ Лейпцигскій университетъ для полученія права читать лекціи. Въ своемъ сочиненіи авторъ пользуется и обобщаетъ послѣднія изслѣдованія дарвинистовъ, позитивистовъ въ этомъ вопросѣ, примѣняетъ индуктивный методъ къ объясненію этическихъ понятій. Практическія правила для воли, существующія въ какомъ-либо обществѣ, авторъ считаетъ общими психическими явленіями; наука должна выяснить условія ихъ существованія въ настоящемъ, предшествующія состоянія и элементы этоса. Этика можетъ быть, смотря по точкѣ зрѣнія, теоретическою наукою или практическою системою; она или выясняетъ факты или предписываетъ правила. Во всей книгѣ развивается два главныхъ тезиса: 1) нѣтъ прирожденныхъ, неизмѣнныхъ и всеобщихъ нравственныхъ законовъ, 2) всѣ нравственныя понятія и сужденія возникаютъ и развиваются благодаря лишь индивидуальному эгоизму, воспитанію, вліянію общественной среды и наслѣдственности. Первое положеніе можетъ считаться вѣрнымъ въ томъ смыслѣ, что нѣтъ прирожденныхъ идей и понятій, нѣтъ прирожденнаго готоваго вполнѣ развившагося сознанія.

Второе—не скажу положеніе, а скорѣе весьма шаткое предположеніе, не можетъ выдержать строгой критики, основанной на данныхъ, на фактахъ жизни и природы отдѣльнаго человѣка и общества. Намѣчу въ нѣсколькихъ словахъ недостатки этого втораго предположенія. Какимъ образомъ изъ индивидуальнаго эгоизма людей, при которомъ господствуетъ война всѣхъ противъ всѣхъ, могла возникнуть взаимная симпатія, согласіе, преданность, самоотверженіе, наклонность къ общественности, къ ограниченію инстинктовъ и пр.?

Свѣнтоховскій полагаетъ, что даже альтруистическія наклонности отличаются отъ эгоистическихъ не своимъ происхожденіемъ, а лишь своимъ направленіемъ. Ему кажется, что онъ этимъ рѣшилъ задачу. Легко сказать: различаются своимъ направленіемъ! Направленіе къ благу, счастію другихъ и направленіе къ своей выгодѣ, пользѣ, къ своему индивидуальному

благу представляетъ такое основное различіе, что въ этомъ одномъ уже заключается сущность для рѣшенія вопроса.

Не отрицая вліянія воспитанія и общественной среды, мы въ то же время не можемъ допустить пока недоказанное проявленіе психической наслѣдственности. Этотъ вопросъ считается весьма спорнымъ. Такъ Спенсеръ, Дарвинъ допускаютъ такую наслѣдственность, Бенъ напротивъ считаетъ нравственное чувство продуктомъ индивидуальнаго развитія.

Наконецъ изучая нравственныя, религіозныя и юридическія воззрѣнія народовъ, стоящихъ на различныхъ ступеняхъ культуры, мы замѣчаемъ, что вездѣ существуютъ извѣстныя категоріи нравственныхъ и безнравственныхъ дѣйствій, добрыхъ и злыхъ, правыхъ и неправыхъ; самое различіе заключается лишь въ томъ, что подъ ту или другую категорію подводятся неодинаковыя дѣйствія; отсюда у одного народа такое-то дѣйствіе считается нравственнымъ, у другаго безнравственнымъ; тоже самое замѣчается и въ различныя эпохи развитія одного и того же народа. Но самое существованіе такихъ категорій безспорно доказываетъ существованіе въ человѣкѣ извѣстныхъ прирожденныхъ этическихъ элементовъ, которые развиваются подъ вліяніемъ разнообразныхъ внѣшнихъ условій и обстоятельствъ; отсюда разнообразіе въ содержаніи нравственнаго.

2) Bouillier, morale et progrès. Paris. 1875. Буилье, нравственность и прогрессъ. Парижъ. Въ этомъ сочиненіи разрѣшаются два главныхъ вопроса: 1) Какія существуютъ условія прогресса и 2) въ какой мѣрѣ прогрессъ осуществимъ т. е. какимъ закономъ опредѣляется это осуществленіе? При разрѣшеніи перваго вопроса авторъ прилагаетъ анализъ, втораго—синтезъ. Подъ прогрессомъ Буилье разумѣетъ поступательное движеніе человѣка къ лучшему въ его условіяхъ настоящей жизни. Прогрессъ предполагаетъ два различныхъ элемента: предметъ, въ предѣлахъ котораго онъ проявляется и дѣйствующее лицо, которое осуществляетъ, поддерживаетъ, ускоряетъ или задерживаетъ этотъ прогрессъ. Содержаніе прогресса—совокупность умственныхъ фактовъ, познаній всякаго рода, нравственныхъ и научныхъ, пріобрѣтенныхъ, накопленныхъ, освоенныхъ, переносимыхъ на слѣдующія генераціи. Условія же прогресса зависятъ отъ одной воли, а не отъ умственныхъ способностей. Не идеи, не умы, составляютъ эти условія, но душа людей, ихъ характеръ, чув-

ство долга и чести, нравственная строгость, добрая воля, добродѣтель.

Что касается до закона прогресса, то Буилье полагаетъ, что осуществленіе прогресса не опредѣляется ни физическою необходимостью, ни волею божественнаго промысла, такъ какъ первое условіе прогресса—нравственный элементъ—заключается въ свободной волѣ, въ свободномъ произволѣ. Богъ, даровавъ человѣку способности, предоставилъ ему свободно развиваться, слѣдовательно не можетъ быть непосредственною причиною нашихъ дѣйствій и нашего нравственнаго достоинства. Прогрессъ человѣческій является самостоятельнымъ фактомъ, существованіе котораго можетъ быть подтверждено наблюденіемъ. Буилье полагаетъ, что умственный элементъ способенъ усовершаться, накопляться и переноситься по наслѣдству, но нравственный элементъ не имѣетъ этихъ свойствъ и носитъ на себѣ чисто личный характеръ и въ одномъ и томъ же индивидѣ не допускаетъ никакого накопленія, пріобрѣтеннаго и постояннаго приращенія. Познаніе обязанности, долга, сужденіе, опытъ, привычка, расположеніе, наклонность, все это чуждо свободному произволу, слѣдовательно нравственному элементу.

Умственный, интеллектуальный элементъ хотя и способенъ совершенствоваться, но никакимъ образомъ самъ не можетъ совершенствоваться. Для познаванія необходимо пользоваться активно своими умственными способностями; инціатива воли—необходимое условіе существованія интеллектуальнаго прогресса.

Этотъ вопросъ о нравственномъ развитіи и совершенствованіи въ настоящее время достаточно твердо рѣшенъ, а потому книга Буилье не имѣетъ уже особаго интереса, тѣмъ болѣе что въ ней нѣтъ доказательствъ. Ошибка основная Буилье заключается въ томъ, что онъ принимаетъ одинъ главный признакъ нравственнаго элемента—свободный произволъ, свободную волю—за самый нравственный элементъ.

3) Carrau, la morale utilitaire. Paris. 1875. Карро, ученія утилитаристовъ о нравственности. Парижъ. Книга раздѣляется на двѣ части. Первая, историческая часть содержитъ въ себѣ изложеніе ученій утилитарныхъ о нравственности со временъ Сократа и Аристиппа Киренскаго и кончая Гербертомъ Спенсеромъ и Дарвиномъ. Вторая часть—критическая посвящена разбору этихъ ученій въ ихъ принципахъ и въ ихъ приложеніяхъ къ дѣйствительной жизни. Сочиненіе удостоено преміи отъ ака-

деміи нравственныхъ и политическихъ наукъ. Кто желаетъ познакомиться съ ученіями утилитаристовъ, съ основательностью этихъ ученій, для того эта книга представляетъ весьма полезное подспорье.

4) Alaux, über die Wandlungen der Moral im Menschengeschlecht. 1876. Ало, объ измѣнчивости нравственности въ человѣческомъ родѣ. Эта небольшая брошюра заслуживаетъ вниманія безпристрастныхъ изслѣдователей этическихъ законовъ. Авторъ, объясняя различіе этическихъ понятій и законовъ, находитъ, что это различіе существуетъ не въ принципахъ, а въ ихъ примѣненіи. Обычаи и привычки, предразсудки, страсти, медленное, но замѣтное развитіе нравственной совѣсти, законъ прогресса обусловливаютъ всѣ эти различія.

5) Iust, die Vortbildung der Kantischen Ethik durch Herbart. 1876. Юстъ, развитіе Кантовской этики Гербартомъ. Юстъ выясняетъ отношеніе этики Гербарта къ этикѣ Канта, показываетъ, въ чемъ Гербартъ видоизмѣнилъ ученіе Канта. Въ этомъ небольшомъ изслѣдованіи мы не нашли ничего новаго сравнительно съ тѣмъ, что мы высказали въ своемъ сочиненіи: право, мораль и государство по ученію Гербарта и его школы.

III.

1) Noll, die Erscheinungen des sogenannten Instincts. Francfurt am Main. 1876. Нолль, проявленія такъ называемаго инстинкта. Франкфуртъ на Майнѣ. Для юриста весьма важно знать, что слѣдуетъ разумѣть подъ инстинктивною, безсознательною дѣятельностью, въ какой мѣрѣ безсознательная жизнь можетъ быть приложена къ объясненію обычнаго права и вообще происхожденія права. Тѣмъ болѣе это важно, что въ послѣднее время возникло новое воззрѣніе, утверждающее лишь исключительно сознательное возникновеніе права. Гартманъ въ своей философіи безсознательнаго для объясненія инстинкта призвалъ на помощь чудодѣйственное безсознательное ясновидѣніе, Нолль же, какъ естествоиспытатель, держится эмпирической почвы и потому заслуживаетъ большаго вниманія; его изслѣдованія основаны преимущественно надъ жизнію животныхъ, но въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ могутъ быть съ успѣхомъ приложены къ объясненію безсознательной психической жизни человѣка.

Подъ словомъ инстинктъ Нолль разумѣетъ всѣ дѣйствія ко-

торыя совершаются соотвѣтственно опредѣленнымъ обстоятельствамъ безъ сознанія цѣли. У животныхъ какъ и у человѣка существуетъ множество инстинктивныхъ дѣйствій, которыя являются рефлективными движеніями единичными или совокупными; при инстинктивныхъ дѣйствіяхъ играетъ важную роль дѣйствіе памяти чувствъ. На памяти моторной части нервной системы основываются навыкъ, привычка и обычай, которые выполняются часто совершенно инстинктивно. Съ подобнымъ качествомъ развившейся нервной системы передаются по наслѣдству и привычки, обычаи, а унаслѣдованныя привычки, обычаи въ большей части случаевъ являются въ видѣ инстинкта. За тѣмъ опытъ, подражаніе, воспитаніе ведутъ часто къ измѣненію унаслѣдованныхъ и къ усвоенію новыхъ инстинктивныхъ привычекъ.

2) Lazarus, das Leben der Seele. 2 Aufl. B. I. Berlin. 1876. Лацарусъ, жизнь души. 2 изд. Т. I. Берлинъ. Мы рекомендуемъ юристамъ въ особенности познакомиться съ этимъ сочиненіемъ. Первое его изданіе было въ 1855 г. Въ немъ выясняются главныя явленія душевной жизни и ея законы, притомъ не въ видѣ абстрактнаго изложенія, въ видѣ общей теоріи, но каждое отдѣльное проявленіе конкретной духовной жизни берется какъ предметъ особаго изслѣдованія и изложенія, разлагается на составные психическіе элементы и приводится къ законамъ и принципамъ. Въ первомъ томѣ, единственномъ пока во второмъ изданіи, между прочимъ помѣщено одно изслѣдованіе изъ психологіи народовъ: объ отношеніи отдѣльнаго къ общему, части къ цѣлому. Во второмъ томѣ будетъ помѣщено продолженіе о происхожденіи нравовъ и въ третьемъ ученіе о совокупномъ, общемъ духѣ. Изслѣдованіе объ отношеніи отдѣльнаго къ общему развиваетъ между прочимъ слѣдующія мысли: не изъ отдѣльныхъ лицъ какъ таковыхъ состоитъ общество, но въ обществѣ и изъ него получаютъ свое бытіе отдѣльныя лица. Логически, во времени и психологически общество предшествуетъ отдѣльнымъ лицамъ. Здѣсь высказывается таже самая мысль, которая руководила авторомъ при основаніи имъ своего журнала: народная психологія. Между различными видами соціальнаго общаго духа особенно важное значеніе имѣетъ народный духъ вслѣдствіе свободной субъективности его содержанія. Понятіе народа въ большей части своего содержанія основывается на субъективномъ воззрѣніи членовъ народа о самихъ себѣ, о сво-

емъ равенствѣ и общей сопринадлежности. Жизнь народнаго духа представляетъ постоянное единство, не смотря на смѣну индивидовъ.

3) Scheidemacher, das Seelenleben und die Gehirnthätigkeit. 1876. Шейдемахеръ, жизнь души и дѣятельность мозга. Это изслѣдованіе, основанное на фактахъ, направлено противъ тѣхъ, которые отвергаютъ бытіе души, противъ матеріалистовъ, или иначе монистовъ. Монизмъ, какъ мы имѣли уже случай замѣтить въ прошломъ обозрѣніи, есть ничто иное какъ другое названіе для матеріалистическаго міровоззрѣнія. Матеріализмъ по мнѣнію автора, заключаетъ въ себѣ принципіальное отождествленіе мозга и души, мозговой дѣятельности и душевной, т. е. матеріализмъ отрицаетъ всякое существенное различіе между тѣломъ и душою. Шейдемахеръ именно доказываетъ несостоятельность такого отождествленія, доказываетъ, что это отождествленіе есть гипотеза, противорѣчащая не только психологическимъ, этическимъ, культурно-историческимъ, но и многимъ явленіямъ физической природы, доказываетъ, что представители матеріализма не могутъ выпутаться изъ противорѣчій.

Это сочиненіе весьма полезно прочесть тѣмъ, для которыхъ безпристрастное разрѣшеніе основныхъ жизненныхъ вопросовъ составляетъ весьма важную задачу.

4) Perty, über das Seelenleben der Thiere. 2 Aufl. 1876. Перти, о душевной жизни животныхъ. Результаты изученія душевной жизни животныхъ, ихъ нравовъ, ихъ формъ общежитія весьма важно для юристовъ по многимъ причинамъ: во первыхъ нѣкоторыя явленія душевной жизни животныхъ дѣйствительно представляютъ аналогическія черты, во вторыхъ многія изъ этихъ явленій объясняются учеными неправильно, придается имъ иной смыслъ, въ третьихъ, въ послѣднее время нѣкоторые изслѣдователи признаютъ форму общежитія и брачныхъ отношеній у людей гораздо низшую чѣмъ у нѣкоторыхъ высшихъ животныхъ, въ четвертыхъ, важно знать эти результаты еще и потому, что въ послѣднее время подъ вліяніемъ ученія Дарвина признается лишь градуальное различіе между духовною жизнію человѣка и животныхъ, между тѣмъ какъ многіе противорѣчащіе этому факты не устранены до сихъ поръ; напр: высшіе виды даже наиболѣе совершенныхъ животныхъ (нѣкоторыя обезьяны) неспособны изъ камня выработать, отдѣлать какое-либо орудіе, не способны имѣть обобщенныя, абстрактныя понятія, разрѣшать

какія-нибудь отвлеченныя задачи, имѣть членораздѣльный языкъ, размышлять о высшемъ существѣ, восхищаться природою, понимать изящное. Еслибы существовало только градуальное различіе, то высшее животное путемъ воспитанія и образованія со стороны другихъ людей должно бы было если не въ первомъ поколѣніи, то во второмъ и въ третьемъ достигнуть того высшаго развитія, какого можетъ достигнуть дикарь при тщательномъ за нимъ уходѣ, воспитаніи и образованіи. Между тѣмъ какъ до сихъ поръ не было такихъ фактовъ относительно животныхъ. За тѣмъ имѣютъ обыкновеніе сравнивать сферу жизни высшихъ животныхъ и низшихъ человѣческихъ расъ или духовно неразвитыхъ людей, но необходимо сравнивать двѣ сферы жизни и такъ, чтобы сравнивалось извѣстное состояніе съ такимъ же состояніемъ, совершенное съ совершеннымъ; между тѣмъ обыкновенно сравниваютъ совершенное въ одномъ царствѣ природы съ несовершеннымъ въ другомъ. Для болѣе правильнаго и полнаго изслѣдованія нужно сравнивать какъ несовершенное, такъ и совершеннѣйшее въ царствѣ животныхъ съ несовершеннымъ и совершеннѣйшимъ въ человѣческомъ родѣ; тогда только можно будетъ познать существенное, а не градуальное различіе между ними. На антропологію Перти мы указывали въ прошлый разъ; сочиненіе же о душевной жизни животныхъ служитъ какъ-бы дополненіемъ къ антропологіи. Перти между прочимъ приписываетъ животнымъ чувство права, даже слѣды совѣсти, извѣстнаго рода понятіе собственности. Едвали можно допустить совѣсть у животныхъ, которая предполагаетъ болѣе или менѣе ясное сознаніе различія добраго и злого, обязанностей и тѣсно связанныхъ съ ними чувствъ одобренія или неодобренія. Равнымъ образомъ для признанія чувства права у животныхъ необходимо доказать существованіе у нихъ извѣстнаго направленія дѣятельности, которое обнаруживало бы хотя смутное, неясное сознаніе своихъ отношеній къ другимъ особямъ, къ другимъ индивидамъ, какое-либо признаніе значенія и извѣстной самостоятельности за этими индивидами, необходимо, чтобы эти отношенія способны были развиваться даже и дѣйствительно развивались бы, видоизмѣнялись. Необходимо чтобы эти отношенія поддерживались свободно, свободными дѣйствіями, а не совершались бы по разъ опредѣленному порядку и предустановленному плану.

На этомъ основаніи трудно признать у животныхъ и понятіе

собственности. Понятіе собственности и въ человѣческомъ обществѣ развивается обыкновенно позже, обыкновенно съ развитіемъ личности, съ развитіемъ сознанія значенія труда личнаго, сознанія, что извѣстныя вещи принадлежатъ извѣстному лицу и отъ него зависятъ, потому что въ нихъ отражается его трудъ. На первыхъ же ступеняхъ развитія существуетъ только общность имуществъ.

Если напр. у пчелъ мы встрѣчаемъ такой фактъ, что каждая пчела знаетъ свой улей, охраняетъ его, что въ случаѣ похищенія меда чужими пчелами, послѣднихъ убиваютъ, то здѣсь не чувство права, не право собственности дѣйствуютъ, а единственно инстинктъ самосохраненія. Между животными дѣйствуетъ только одна борьба за существованіе, которая не умѣряется ничѣмъ инымъ, никакими другими мотивами кромѣ силы; объ уваженіи же, признаніи за другими особями равнаго значенія о признаніи ихъ благъ, ихъ продуктовъ дѣятельности здѣсь не можетъ быть и рѣчи.

5) Chasles, la psychologie sociale des nouveaux peuples. Paris. 1875. Шаль, соціальная психологія новыхъ народовъ. Парижъ. Подъ этимъ заглавіемъ, которое можетъ ввести читателя въ заблужденіе, излагается соціальная психологія не въ какой-нибудь систематической формѣ, но въ видѣ легкихъ психологическихъ этюдовъ, въ этой книгѣ нѣтъ анализа психологическихъ явленій и выведенія законовъ. Шаль задался мыслію прослѣдить психическія особенности народовъ въ произведеніяхъ общей литературы, въ представителяхъ философскаго мышленія, въ политическихъ дѣятеляхъ. Шаль говоритъ между прочимъ о романѣ Чернышевскаго *Что дѣлать?* Романъ вообще, по мнѣнію Шаля, можно разсматривать съ двоякой точки зрѣнія: какъ симптомъ заявляющій о существованіи въ обществѣ извѣстныхъ зародышей и какъ оплодотвореніе этихъ самыхъ зародышей. Сѣверная Америка произвела два, три романа, направленныхъ противъ брака и извѣстная фракція американцевъ возстала съ оружіемъ въ рукахъ противъ этого института. Въ Россіи, странѣ подходящей къ Соединеннымъ Штатамъ по ея политикѣ и нравамъ, романъ Чернышевскаго указываетъ на подобное же опасное соціальное состояніе. Этотъ романъ—плодъ ученія, извѣстнаго подъ именемъ нигилизма, сдѣлавшагося почти философіей въ Россіи. Въ романѣ этомъ проводится мысль о существующемъ дурномъ бракѣ, о негодности общества, объ удовольствіи, на-

слажденіи какъ единственно достойномъ чего либо. Что дѣлать? Несчастіе народамъ, которые говорятъ такъ.

IV.

1) Ablozzo, die sociologia astratta per Guarin de Vitry, Genova. 1874. Очеркъ умозрительной соціологіи. Соч. Гарена де Витри. Генуа. Авторъ французъ, давно поселившійся въ Генуѣ и принявшій подданство итальянское. Предметъ сочиненія—соціологія, названіе возобновленное Ог. Контомъ, но не созданная имъ, и получившее въ настоящее время нѣкоторую твердость. Соціологія изслѣдуетъ соціальныя явленія подобно всѣмъ прочимъ явленіямъ внѣшняго міра, посредствомъ наблюденія накопляетъ ихъ и при помощи индуктивнаго метода выводитъ изъ нихъ извѣстные законы, не зависящіе отъ воли человѣка, по которымъ совершается возникновеніе, развитіе, разрушеніе или паденій обществъ. Соціологія представляетъ собою родъ естественной исторіи обществъ; она распознаетъ біологію общественныхъ тѣлъ, въ особенности народовъ, изучаетъ ихъ строеніе, жизнь и развитіе. До сихъ поръ эта наука мало обработана, не опредѣлены еще твердо ея основы, ея содержаніе. Сочиненіе де Витри вноситъ извѣстную долю въ построеніе этой науки. Предметъ соціологіи, по воззрѣнію этого писателя, ограничивается соціальными явленіями, возникающими изъ соединенія людей въ аггрегаты и развитія, соединенія этихъ аггрегатовъ въ болѣе сложныя системы. Всѣ аналогическія явленія аггрегатовъ животныхъ исключаются изъ области соціологіи. Всѣ группы животныхъ не составляютъ настоящаго общества, потому что животныя не имѣютъ яснаго, опредѣленнаго сознанія, не имѣютъ историческихъ преданій, неспособны соединяться свободно и сознательно въ общества. Общества животныхъ могутъ составить лишь вводную главу подъ названіемъ пресоціологіи. Исключаются изъ области соціологіи также всѣ физическія тѣла и аггрегаты.

Соціологія прежде всего должна изслѣдовать послѣдніе элементы общественнаго тѣла. Такимъ элементомъ или соціальнымъ атомомъ является человѣкъ—индивидъ. Семейство—первоначальная молекула, соединеніе которыхъ составляетъ общество. Многія семейства образуютъ родъ, многіе роды—общину, многія общины—націю, народъ. Первоначальная сила, которая застав-

ляетъ индивидовъ соединяться въ болѣе сложныя цѣлыя, есть потребность существованія, бытія и развитія. Индивидъ не можетъ ни обезпечить своего бытія, ни развиваться безъ содѣйствія другихъ, не соединивъ свою дѣятельность съ дѣятельностью другихъ себѣ подобныхъ; природа индивида такова, что онъ не могъ бы самъ желать, если бы не желали другіе, не имѣлъ бы сознанія о самомъ себѣ, если бы не имѣлъ сознанія о другихъ. Отсюда я обращается въ мы. Эта первоначальная сила, проявляющаяся въ эгоизмѣ, въ альтруизмѣ, служитъ выраженіемъ одной общей силы: притяженія и отталкиванія въ мірѣ физическомъ, результатомъ чего является движеніе, ассимиляція и дезассимилиція въ мірѣ органическомъ—чѣмъ объясняется жизненное движеніе, жизнь; тоже самое заключается въ мірѣ соціальномъ: эгоизмъ и альтруизмъ производятъ соціальное движеніе. Къ главнымъ законамъ соціальныхъ тѣлъ, выводимымъ путемъ наблюденія, принадлежатъ слѣд.: законъ соотношенія, соединяющій различныя части всякаго коллективнаго организма, законъ преемства и непрерывной связи соціальныхъ явленій: ни одно явленіе не можетъ имѣть мѣста независимо отъ предшествующихъ, ибо смѣняющіяся поколѣнія связаны между собою физіологическими узами наслѣдственности.

Изъ этого общаго очерка читатель можетъ видѣть, что такъ называемая соціологія мало содержитъ въ себѣ новыхъ данныхъ. Одно только новое—множество новыхъ терминовъ, взятыхъ изъ области естественныхъ наукъ, въ особенности изъ химіи, множество реальныхъ аналогій, которые сами по себѣ ничего не доказываютъ. Напрасно все относятъ къ Ог. Конту и забываютъ старое, забываютъ Шеллингистовъ, Гербартіанцевъ, забываютъ напр.: Краузе, Баадера, у которыхъ можно встрѣтить подъ собственными именами нынѣ называемые соціальные атомы, первоначальные и послѣдующіе молекулы, болѣе сложные соціальные аггрегаты, общіе біологическіе законы, установленные гораздо ранѣе философіи Ог. Конта. Одна особенность новой школы Ог. Конта въ области соціологіи состоитъ въ томъ, что индукція играетъ болѣе обширное значеніе; но значеніе индукціи оставалось до сихъ поръ болѣе желаніемъ; если вникнуть въ процессъ построенія соціологіи, выполненія задачи, то не трудно замѣтить весьма значительной роли дедуктивнаго метода. Самъ Ог. Контъ служитъ подтвержденіемъ этого; въ его системѣ положительной политики этотъ методъ, а также субъективныя

произвольныя измышленія имѣли значительную долю своего дѣйствія. Гаренъ де Витри, провозглашая исключительно индукцію, самъ не замѣчая того, даетъ мѣсто своимъ вѣрованіямъ, своимъ субъективнымъ измышленіямъ; онъ желаетъ напр.: начертать идеалъ общества. Такимъ идеаломъ является общество, котораго члены совершенно свободно живутъ, въ которое люди соединились по своему добровольному желанію. Большая часть настоящихъ обществъ прилагаютъ грубую силу, принужденіе для полученія отъ своихъ членовъ повиновенія; эти общества еще зачаточныя. „Нравственная сила должна взять верхъ и восторжествовать окончательно, потому что въ ней мы признаемъ то свойство, которое отличаетъ насъ отъ низшаго міра. Со временемъ сила найдетъ себѣ границу въ силѣ другаго и постепенно исчезнетъ передъ возрастающимъ свѣтомъ свободы „сила уступитъ праву".

2) Paulv. Lilienfeld, Gëdanken über die Socialwissenschaft der Zukunft. 2 Theile. 1873. 1875. Mitau. Павелъ Ліліенфельдъ, мысли о соціальной наукѣ будущаго. 2 части. Митава. Это сочиненіе заслуживаетъ полнаго вниманія юристовъ, интересующихся соціологіею; хотя въ немъ нѣтъ строго опредѣленной системы, но вездѣ выдержанъ методъ, послѣдовательно проведено одно направленіе, одно міровоззрѣніе, которое называется реализмомъ, занимающимъ средину между идеализмомъ и матеріализмомъ. Матеріализмъ отрицаетъ духовныя силы, отвергаетъ идеальную сторону міра или признаетъ, но считаетъ духовныя явленія продуктомъ матеріи, мозга, нервовъ; матеріализмъ беретъ во вниманіе только внѣшнюю связь, чисто вещественную сторону явленій; между тѣмъ реализмъ признаетъ всѣ явленія и силы духовнаго міра, объясняетъ ихъ съ объективной точки зрѣнія, даетъ широкое приложеніе индукціи, но отвергаетъ прирожденныя идеи, понятія, прирожденное сознаніе, выводитъ содержаніе мышленія не изъ него самого; въ этомъ реализмъ расходится съ идеализмомъ. Реализмъ однако признаетъ формы мышленія существующими до опыта, составляющими не премѣнное условіе всякаго опыта, доказываетъ существованіе этихъ формъ путемъ индукціи.

Въ первой части означеннаго сочиненія разсматривается человѣческое общество какъ реальный организмъ, во второмъ соціальные законы. Первая часть издана и на русскомъ языкѣ. Во второй изслѣдуется соціальная нервная система и соціальная

межклѣточная субстанція, сходство логическихъ, этическихъ, соціальныхъ и физическихъ законовъ, законъ сосуществованія, послѣдовательности и непрерывности явленій въ неорганическомъ мірѣ, органическомъ и соціальномъ, законъ соціальнаго развитія, задержки и регресса, законъ половаго подбора, законъ переселенія. За тѣмъ говорится о философіи исторіи и соціальной наукѣ будущаго. Сочиненіе еще не закончено.

3) Funck-Brentano, la civilisation et ses lois 1876. Paris. Функъ-Брентано, цивилизація и ея законы. Парижъ. Авторъ изслѣдуетъ развитіе нравовъ, законовъ политическихъ институтовъ, религіозныхъ вѣрованій, наукъ, искуствъ, труда и богатства, военнаго могущества и силы народовъ, вліяніе войны и мира.

Условія цивилизаціи и прогресса народовъ, ихъ паденія и разрушенія авторъ видитъ въ нравахъ, стремленіяхъ, ощущеніяхъ отдѣльнаго человѣка, такъ что его книга представляетъ родъ трактата морали общественной нравственности, поэтому авторъ прежде всего обращается къ изслѣдованію понятія добра. Не признавая абсолютныхъ принциповъ добра утилитарныхъ основъ морали, Функъ Брентано признаетъ два принципа нравственности: 1) тождества добра и познанія добра. Познаніе добра. есть единственный опредѣляющій насъ мотивъ; онъ одинъ рѣшаетъ, что такое добро, которое должны любить, хотѣть, выполнять. 2) Второй заключается въ правилѣ: служи человѣчеству въ себѣ самомъ и въ другихъ.

Въ первой книгѣ о нравахъ и законахъ авторъ отрицаетъ существованіе абсолютныхъ, вѣчныхъ правъ. «Самъ по себѣ человѣкъ не имѣетъ правъ, а только обязанности; всякое человѣческое общество основано лишь на взаимности обязанностей.» Основу общества онъ полагаетъ въ основныхъ ощущеніяхъ и чувствахъ человѣка: семейной любви, въ любви къ вещамъ (въ ощущеніи потребности въ вещахъ), въ любви, къ ближнимъ, себѣ подобнымъ. Затѣмъ Брентано изслѣдуетъ общественные нравы въ различныхъ государствахъ, формы правленія которыхъ могутъ быть четырехъ родовъ: монархія, аристократія, тимократія или олигархія и демократія. Авторъ доказываетъ, что эти формы смѣняются всегда именно въ этомъ порядкѣ, что каждая форма правленія носитъ въ самой себѣ причины своего паденія и зародыши своего разрушенія, что никакая политическая форма сама по себѣ не лучше другой, что вся суть заключается въ чистотѣ и силѣ общественныхъ нравовъ, въ гармоніи стремле-

ній, чувствъ, идей всѣхъ гражданъ, что при всякой формѣ правленія народъ можетъ достигнуть до полнаго своего развитія и пользоваться истинною свободою. Въ книгѣ о войнѣ и мирѣ авторъ проводитъ ту мысль, что война есть необходимое условіе развитія народовъ, что она представляетъ естественное слѣдствіе мира и въ свою очередь ведетъ къ миру. „Миръ подготовляетъ войну, война основываетъ миръ". Всѣ остальныя книги весьма также интересны и достойны внимательнаго изученія. Въ заключеніи Функъ-Брентано, не скрывая нисколько несомнѣнныхъ признаковъ паденія Франціи, вѣритъ въ возможность возрожденія ея, предвидитъ великую, послѣднюю великую эпоху европейской цивилизаціи, въ которой будутъ играть роль Славяне вмѣстѣ съ Франціей.

Законы цивилизаціи Функъ-Брентано признаетъ слѣдующіе: законъ исторической необходимости, законъ солидарности людей, законъ прогресса человѣчества. Жаль, что въ книгѣ мы не находимъ опредѣленія цивилизаціи, ея существенныхъ и относительныхъ элементовъ.

4) Viot, praktische Lebensphilosophie. 1875. Віотъ, практическая философія жизни. Книга эта представляетъ сборникъ небольшихъ статей, относящихся къ познанію природы отдѣльнаго человѣка и общества, къ выясненію духовныхъ и тѣлесныхъ способностей, силъ и потребностей человѣка, его отношенія къ Богу, къ окружающему міру, къ природѣ, къ животнымъ, къ людямъ, къ обществу. Авторъ держится весьма осторожнаго пути изслѣдованія, не вдается въ эмпирію и не допускаетъ чистаго умозрѣнія.

5) Jacolliot, la Génèse de l'humanite. Paris. 1875. Жаколліо, начало человѣчества. Нѣкоторыя главы могутъ служить къ выясненію первичныхъ понятій права, напр. о бракѣ и обязанностяхъ отца семейства у Индусовъ, о похищеніи невѣсты и др.

6) Kuhl, die Anfänge des Menschengesclechts und Sein einheitlicher Ursprung. 2 Theile 1875. 1876. Bonn. Куль, первичное состояніе человѣческаго рода и единство его происхожденія. Сочиненіе важно какъ для исторіи права, такъ и для нѣкоторыхъ отдѣловъ соціологіи и философіи права, въ особенности вопросы о расахъ, о паденіи народовъ, о духовномъ различіи между членами человѣческаго рода, объ единообразіи въ преданіяхъ, обрядностяхъ, одинаковости формъ человѣческихъ представленій.

7) Freihold, die Lebensgeschichte der Menschheit 1 Band. Iena. 1876. Фрейгольдъ, исторія жизни человѣчества. 1 томъ. Іена. Сочиненіе не имѣетъ особеннаго научнаго значенія и можетъ служить нѣкоторымъ подспорьемъ при изученіи философіи, исторіи, общей исторіи права, философіи права. Авторъ разсматриваетъ исторію человѣчества по возрастамъ.

8) Fröbel, die Wirthschaft des Menschengeschlechts. 3 Theile. 1870—1876. Leipzig. Фребель, хозяйство человѣческаго рода. 3 части. Лейпцигъ. Хозяйство разсматривается съ точки зрѣнія единства идеальныхъ и реальныхъ интересовъ. Весьма полезное для юристовъ сочиненіе. Въ первой части излагается общее ученіе о хозяйствѣ какъ экономическомъ факторѣ въ развитіи человѣчества, указывается отношеніе хозяйства къ физическому и нравственному міру, къ праву. Въ остальныхъ частяхъ выясняются виды хозяйства въ различныхъ лично-жизненныхъ сферахъ: хозяйство личное, семейное, сводныхъ ассоціацій, народное, государственное, международное и всемірное.

9) Diercks, die Araber im Mittelalter und ihr Einfluss auf die Cultur Europas. 1875. Арабы въ средніе вѣка и ихъ вліяніе на культуру Европы. Это небольшее сочиненіе выясняетъ нѣкоторые общіе вопросы, имѣющіе значеніе для философіи права. Въ немъ разсматривается между прочимъ вопросъ о вліяніи однихъ народовъ на другіе, о прямомъ вліяніи Арабовъ вообще и испанскихъ въ особенности на духовное развитіе Европы. Предварительно данъ очеркъ культуры Арабовъ и состоянія науки у нихъ.

П. Л. Карасевичъ.

УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА.

I.

Хроника Юридическаго факультета Императорскаго Харьковскаго университета за 1876—77 академическій годъ.

I) Личный составъ факультета. II) Распорядокъ преподаванія въ истекающемъ академическомъ году. III) Стипендіаты. IV. Численность студентовъ и работы ихъ на темы для соисканія наградъ.

Въ личномъ составѣ Юридическаго факультета Харьковскаго университета находятся слѣдующіе преподаватели: 1) Деканъ факультета, докторъ государственнаго права, орд. проф. *А. Н. Стояновъ;* имъ написаны работы: «Объ идеальныхъ воззрѣніяхъ на общество и государство» (Архивъ Калачова, книга 2-я, 1859 г.); «Метода разработки положительнаго права и общественное значеніе юристовъ отъ глоссаторовъ до конца XVIII стол.», 1862 г.; «Исторія адвокатуры у древнихъ народовъ (Востокъ, Греція, Римъ, 1869 г.); «Очерки исторіи и догматики междунар. права», 1875 г.; «Нравы общества и суды во Франціи отъ конца XVI ст. до 1789 (эпизодъ изъ исторіи судоустройства и адвокатуры во Франціи, 1876 г.) и нѣкоторыя другія статьи, печатавшіяся въ періодическихъ изданіяхъ Москвы и Петербурга и въ ученыхъ запискахъ Харьковскаго университета. 2) Ординарный профессоръ, докторъ политической экономіи, *И. П. Сокальскій;* имъ написана: «Монографія—Англосаксонская Сельская Община» 1872 г.; «Парижская Всемирная Выставка 1867 г. съ соціальной ея стороны», 1870 г. и другія спеціальныя статьи и этюды по вопросамъ политической экономіи, печатавшіеся между прочимъ въ Одесскомъ Вѣстникѣ. 3)

Орд. проф. докторъ политической экономіи *Г. М. Цѣхановецкій*, авторъ нѣсколькихъ работъ по политической экономіи, а также извѣстнаго въ политико-экономической литературѣ изслѣдованія «О желѣзныхъ дорогахъ», съ экономической точки зрѣнія. 4) Орд. проф., докторъ политическаго права, *К. К. Гаттенбергеръ*, написавшій, между прочими работами, извѣстную въ литературѣ монографію «О биржевой спекуляціи»; въ настоящее время профессоромъ Гаттенбергеромъ изготовлена къ печати монографія, имѣющая прямое отношеніе къ одному изъ новыхъ и крупнѣйшихъ банковыхъ кризисовъ на западѣ Европы. 5) Ордин. проф., докторъ уголовнаго права *Л. Е. Владиміровъ*, авторъ нѣсколькихъ также извѣстныхъ въ нашей юридической литературѣ, монографій: «Объ уголовной экспертизѣ», «О судѣ присяжныхъ», и нѣкоторыхъ другихъ статей, печатавшихся частію въ русскихъ, частію въ иностранныхъ журналахъ, а именно: рядъ этюдовъ о судѣ присяжныхъ, напечатанъ былъ въ «Revue de droit International et de Législation comparée», въ началѣ 70-хъ годовъ. 6) Доцентъ магистръ финансоваго права *М. М. Алексѣенко*, напечатавшій слѣдующія брошюры и монографіи по спеціальнымъ вопросамъ: «О подушной подати въ Россіи» (1870 г.); «Общая теорія переложенія налоговъ» (1870); «Взглядъ на развитіе ученія о налогѣ у экономистовъ А. Смита, Ж. Б. Сея, Рикарда, Сисмонди и Д. С. Милля», и «Очеркъ наростанія государственнаго долга въ Англіи и Франціи» (магистерская диссертація, изд. 1872 г.). 7) Прив. доц. *Л. Н. Загурскій*, магистръ римскаго права, авторъ монографіи: «Принципы Римскаго гражданскаго и уголовнаго процесса», 1874 г. Кромѣ того, юридическій факультетъ Харьковскаго университета имѣетъ нѣсколькихъ стипендіатовъ, изъ которыхъ только немногіе получаютъ стипендіи изъ суммъ университета, имѣющаго возможность удѣлять лишь 1200 р. сер. на подготовленіе лицъ, готовящихся къ профессурѣ по юридическому факультету; остальные стипендіаты, за исключеніемъ двухъ, живутъ и работаютъ на свои средства частію въ Россіи, частію за границею. Вотъ имена тѣхъ стипендіатовъ, которые готовятся теперь къ профессурѣ на юридическій факультетъ харьковскаго университета: 1) *Купревасскій*, по русскому государственному праву, недавно защищавшій въ Кіевѣ диссертацію pro veniâ legendi «Состояніе сельской общины въ XVII вѣкѣ на дворцовыхъ земляхъ и земляхъ духовныхъ и свѣтскихъ владѣльцевъ». 2) *Пассекъ*, по международному праву, ма-

гистрантъ С.-Петербургскаго университета; пишетъ диссертацію за границею. 3) *Евецкій*, по гражданскому праву,—авторъ двухъ работъ: a) О репризахъ нейтральныхъ кораблей, Москва 1876 г. b) О юридическихъ лицахъ, Кіевъ 1876 г.; готовится къ экзамену на магистра. 4) *Черняевъ*, по исторіи Русскаго права, командированъ въ Москву и Петербургъ для занятія по своему предмету. 5) *Василенко*, по уголовному судопроизводству, нынѣ работающій въ Вѣнѣ и предполагающій посѣтить Гейдельбергъ, Мюнхенъ, Францію и Англію для изученія избранной имъ спеціальности въ теоріи и для наблюденія судебной практики. 6) *Ярошъ*, по энциклопедіи права, готовитъ, кромѣ общихъ занятій по своему предмету съ цѣлью магистерскаго экзамена, монографическій трудъ «О Спинозѣ».

Не безъ труда и усилій достигъ юридическій факультетъ Харьковскаго университета такого наличнаго комплекта стипендіатовъ по всѣмъ тѣмъ каѳедрамъ, которыя положены по уставу 1863 г., за исключеніемъ каѳедръ Исторіи славянскихъ законодательствъ и Церковнаго законовѣдѣнія, до сихъ поръ не привлекшихъ къ себѣ стипендіатовъ.

Преподаваніе происходило въ текущемъ академическомъ году при участіи однѣхъ наличныхъ силъ факультета; но еще въ прошедшемъ году приглашенъ для чтенія гражданскаго права и судопроизводства заслуженнный проф. С.-Петербургскаго университета *Михайловъ*. Въ настоящее же время начато дѣло объ опредѣленіи двухъ штатныхъ преподавателей по гражданскому праву и судопроизводству, уже избранныхъ факультетомъ. Международное право въ текущенъ году не читалось, такъ какъ оно прочитано было ордин. проф. Стояновымъ въ прошломъ году студентамъ 3 и 4 курсовъ. Затѣмъ преподаваніе шло въ слѣдующемъ размѣрѣ и порядкѣ: 1) Энциклопедія законовѣдѣнія прѣподавалась орд. проф. *Владиміровымъ* студентамъ 1 и 2 курсовъ по три часа въ недѣлю, въ оба полугодія. 2) Исторія важнѣйшихъ законодательствъ древнихъ и новыхъ, читалась орд. проф. *Стояновымъ* студентамъ 1 и 2 курсовъ, по 4 часа въ недѣлю, въ оба полугодія. 3) Уголовное право прочитано въ прошломъ году студентамъ 3 и 4 курсовъ, а потому теперь преподавалось только *уголовное судопроизводство*, орд. проф. *Владиміровымъ*, для студентовъ 3 и 4 курсовъ, по 3 часа въ недѣлю, въ оба полугодія. 4) Римское право преподавалось *П. Д. Загурскимъ* такимъ образомъ, что студенты 1 и 2 курсовъ слушали Исторію Рим-

скаго права по 2 часа въ недѣлю, въ оба полугодія, а студенты 3 и 4 курсовъ—систему Римскаго права, по 4 часа въ недѣлю въ оба полугодія. 5) Гражданское право и судопроизводство прочитаны были въ прошломъ году студентамъ 3 и 4 курсовъ. 6) Полицейское право читалось въ текущемъ году, орд. проф. Гаттенбергеромъ студентамъ 4-го курса по 4 часа въ недѣлю въ оба полугодія. 7) Финансовое право преподавалось доцентомъ Алексѣенко для студентовъ 3 и 4 курсовъ, по 4 часа въ недѣлю въ оба полугодія. 8) Политическая экономія читалась орд. проф. Цѣхановецкимъ для студентовъ 1 курса, по 2 часа въ недѣлю, для студентовъ 2-го курса по 1 часу въ недѣлю, въ оба полугодія, сверхъ того — Исторію политической экономіи студентамъ 2-го курса (обязательно) и студентамъ 3 и 4 курсовъ (необязательно), по 1 часу въ недѣлю, въ оба полугодія. 9) Статистика преподавалась орд. проф. Сокальскимъ для студентовъ 1 и 2 курсовъ, по 4 часа въ недѣлю, въ оба полугодія, причемъ одинъ часъ былъ посвящаемъ практическимъ упражненіямъ. 10) Русская Исторія читалась орд. проф. Надлеромъ для студентовъ 1 и 2 курсовъ, по 2 часа въ недѣлю, въ оба полугодія. 11) Всеобщая Исторія преподавалась орд. проф. Петровымъ для студентовъ 1 и 2 курсовъ, по 2 часа въ недѣлю, въ оба полугодія. 12) Судебную медицину читалъ Э. П. Залѣсскій въ такомъ порядкѣ, что пропедевтика Судебной медицины излагалась студентамъ 3 курса, по 2 часа въ недѣлю, а Судебная медицина студентамъ 4 курса, также по 2 часа въ недѣлю, въ оба полугодія.

Примѣчаніе. Чтеніе лекцій по Богословію происходило, по обычаю, совмѣстно для студентовъ 1-го курса всѣхъ четырехъ факультетовъ. Кромѣ предмета статистики, по уголовному судопроизводству также происходили практическія занятія въ видѣ рефератовъ, сопровождавшихся преніями между студентами въ формѣ ученаго диспута, а затѣмъ—заключеніемъ или résumé профессора, который приводилъ споръ къ принципіальному рѣшенію вопроса.

Таковы были лекціонныя занятія наличныхъ профессоровъ какъ по своимъ штатнымъ такъ и по вакантнымъ каѳедрамъ на факультетѣ; къ каѳедрамъ вакантнымъ относятся: 1) Энциклопедія права, временно замѣщаемая О. П. Владиміровымъ и имѣющая стипендіата (см. выше); 2) гражданское право и судопроизводство, временно занимавшіяся заслуж. проф. С. П. университета Михайловымъ, но имѣющія теперь двухъ кандидатовъ въ штатные преподаватели

уже избранныхъ факультетовъ (въ мартѣ текущаго 1877 г.), сверхъ вышеуказаннаго стипендіата; 3) международнаго право, временно замѣщаемое орд. проф. Стояновымъ (какъ магистромъ международнаго правовѣдѣнія) и имѣющее стипендіата; 4) Римское право, занимаемое приватъ-доцентомъ, нынѣ (въ мартѣ 1877) избраннымъ на факультетѣ въ штатные доценты; 5) Исторія Русскаго права, еще не открытая при факультетѣ (на основаніи особаго распоряженія Министерства Народнаго Просвѣщенія о порядкѣ открытія каѳедръ, положенныхъ по уст. (1863 г.) но имѣющая стипендіата; 6) также еще не открыты до настоящаго времени каѳедры: исторіи славянскихъ законодательствъ, церковнаго законовѣдѣнія и государственнаго права, изъ которыхъ лишь послѣдняя каѳедра имѣетъ стипендіата по отдѣлу Русскаго государственнаго права (см. выше).—Изъ вышеизложенныхъ фактовъ и указаній видны, съ одной стороны, современное состояніе юридическаго факультета харьковскаго университета, а съ другой стороны—средства, предпринятыя самою коллегіею къ пополненію своего состава, еще нетакъ давно понесшаго тяжкую потерю въ лицѣ покойнаго профессора Каченовскаго, затѣмъ изъ харьковскаго же факультета, въ промежутокъ времени отъ 1865 года по настоящіе дни, перешли въ университеты С.-Петербургскій, Казанскій и Новороссійскій профессора: Пахманъ, Станиславскій и Цитовичъ т. е. ученые и преподаватели, которые пользуются заслуженною извѣстностью. Такія потери даютъ себя чувствовать и вознаградить ихъ не легко тѣмъ болѣе, что къ профессорамъ можно, безъ всякой натяжки, примѣнить поговорку: *Non fiunt, sed nąscuntur professores.* Наилучшія педагогическія семинаріи оказываютъ, въ данномъ случаѣ, лишь ту услугу, что развиваютъ до полноты тѣ способности, которыя даны природою для достойнаго несенія обязанностей профессора. Вообще же, по нашему, мнѣнію, учрежденіе стипендій и приватъ-доцентура, опирающаяся на денежную поддержку университета независимо отъ гонорара, принесли уже немалую долю пользы всѣмъ факультетамъ; относительно харьковскаго юридическаго факультета положеніе это подкрѣпляется несомнѣнными фактами: здѣсь профессоры Владиміровъ, Гартенбергеръ, и доцентъ Алексѣенко (если даже не считать Цитовича, перешедшаго въ Одессу) прошли черезъ эти ступени профессорскаго новиціата. Что сдѣлаютъ нынѣ имѣющіеся стипендіаты юридическаго факультета Харьковскаго университета — про то скажетъ бу-

дущее; здѣсь мы замѣтимъ лишь слѣдующее обстоятельство: выбирая стипендіатовъ факультетъ очень внимательно относился къ ихъ способностямъ и работамъ, въ силу чего въ составѣ стипендіатовъ оказались только кандидаты, написавшіе выдающіяся диссертаціи или даже цѣлый рядъ сочиненій, удостоенныхъ золотыхъ и серебряныхъ медалей (такъ стипендіатъ Харьковскаго юридическаго факультета по энциклопедіи права получилъ золотую и серебряную медали за два юридическія сочиненія и одну серебряную медаль отъ историко-филологическаго факультета за работу на тему по исторіи обще-европейской литературы). Тяжелую эпоху самосозиданія при массѣ неблагопріятныхъ обстоятельствъ пережилъ и отчасти еще переживаетъ юридическій факультетъ Харьковскаго университета; но, можетъ статься, даже одна внутренняя исторія его за послѣднія десять лѣтъ и ощутительный результатъ постепеннаго сосредоточенія значительныхъ молодыхъ силъ даютъ надежду на нѣчто лучшее въ недалекомъ будущемъ. Будемъ также надѣяться, что всѣ выборы, сдѣланные факультетомъ, будутъ утверждены санкціею совѣта, который и безъ того избралъ уже, въ періодъ времени отъ 1863 г. до 1876 г. включительно, 58 штатныхъ преподавателей; весьма вѣроятно, что такой рядъ избраній, доведшій до полнаго комплекта два факультета (медицинскій и физико-математическій) оказалъ вліяніе на слѣдующіе факты: отъ 1852—1862 г., въ Харьковскій университетъ 44 профессорами были изданы 8 печатныхъ и литографированныхъ курсовъ, 26 монографій и 166 статей; но въ промежутокъ времени отъ 1865—1875 гг. издано: 28 печатныхъ и литографированныхъ курсовъ, 39 монографій и 287 статей ученаго и литературнаго содержанія. Само собою разумѣется, что въ этомъ общемъ итогѣ возвысился процентъ трудовъ и по юридическому факультету; убѣдиться въ этомъ можно, если припомнить неутомимую дѣятельность одного покойнаго Каченовскаго. Любопытенъ также тотъ фактъ, что въ длинный промежутокъ времени съ конца 30-хъ годовъ по 1869 г. (докторскій диспутъ проф. Стоянова въ 1869 г.) въ Харьковскомъ юридическомъ факультетѣ едвали было (если только память не измѣняетъ намъ) болѣе двухъ защищеній докторской диссертаціи (профессорами А. И. Палюмбецкимъ и М. П. Клобуцкимъ); между тѣмъ съ конца 60-хъ годовъ хроника факультета насчитываетъ цѣлый рядъ докторскихъ промоцій, не говоря уже о значительномъ количествѣ дис-

сертацій на степень магистра и *pro venia legendi*. Что касается численности студентовъ, то въ Январѣ 1877 года ихъ было 109 человѣкъ на юридическомъ факультетѣ Харьковскаго университета. Въ отчетномъ году окончили курсъ, какъ было заявлено это на торжественномъ актѣ 17-го Января, со степенью кандидата — 16 человѣкъ, съ званіемъ дѣйствительнаго студента — 18 человѣкъ. — На тему о Гоббезѣ (по исторіи философіи права) представлены были три работы, изъ которыхъ двѣ (студента 2-го курса Соколовскаго и студента 3 курса Коссовскаго) удостоены золотыхъ медалей, а одна (студента 2-го курса Робуша) награждена серебряною медалью. Кромѣ того, многіе студенты 3-го и 4-го курсовъ разработали цѣлый рядъ вопросовъ для рефератовъ по теоріи уголовнаго судопроизводства.

И такъ, по результату работъ, написанныхъ для полученія золотыхъ медалей, истекшій годъ былъ благопріятенъ, особенно если принять во вниманіе значительное умаленіе за послѣдніе годы численности студентовъ на юридическомъ факультетѣ. Въ этомъ отношеніи не лишенъ интереса слѣдующій рядъ числовыхъ данныхъ о количествѣ студентовъ на юридическомъ факультетѣ Харьковскаго университета, начиная отъ 1864 года, а именно:

(Годъ)		(число студ.).
1864	—	279.
1865	—	330.
1866	—	278.
1867	—	238.
1868	—	257.
1869	—	299.
1871	—	276.
1872	—	260.
1873	—	211.
1874	—	165.
1875	—	138.
1876	—	129.

Статистическія данныя эти очень наглядно и краснорѣчиво указываютъ на фактъ, имѣющій несомнѣнное, хотя и неотрадное значеніе.

Для насъ въ данномъ случаѣ важенъ тотъ фактъ, что одною изъ причинъ возвышенія и общественной полезности юридиче-

ской профессіи повсюду и всегда было постоянное усиленіе, въ средѣ этихъ профессій, людей съ университетскимъ образованіемъ и что, съ другой стороны, пониженіе научнаго уровня (какъ это было съ адвокатами въ эпоху французской революціи 1789 г.) фатально приводило къ нравственному и общественному паденію въ средѣ юридическихъ профессій. И если таковы были результаты временнаго ослабленія умственнаго и научнаго ценза въ странахъ, гдѣ юридическія профессіи опирались на многовѣковыя преданія о собственномъ достоинствѣ и на равномѣрно распространенную науку права, то нетрудно угадать, каково должо быть дѣйствіе однородныхъ причинъ на почвѣ, похожей еще, во многихъ отношеніяхъ, на *tabulam rasam*. Вопросъ о томъ: гдѣ причина постепеннаго уменьшенія студентовъ на юридическомъ факультетѣ? подобный вопросъ выходитъ, по своей многосложности изъ предѣловъ простой хроники юридическаго факультета одного изъ русскихъ университетовъ. Прибавимъ лишь одно замѣчаніе строго-фактическаго свойства: умаленіе числа студентовъ юридическаго факультета идетъ у насъ въ увеличивающейся прогрессіи; даже въ 1874 году, когда общее число студентовъ всѣхъ факультетовъ въ Харьковѣ достигло до небывалой цифры 389 человѣкъ, и тогда насчитывалось 165 юристовъ.

Есть однакоже еще одинъ вопросъ, близкій для каждаго факультета, а именно: студенческій пролетаріатъ. Скажемъ о немъ хотя нѣсколько словъ. Недавно обнародованы отчеты «общества для пособія нуждающимся студентамъ Харьковскаго университета за 1876 г.» Изъ этихъ документовъ видно, что изъ общаго числа лицъ, получившихъ, кромѣ уплаты за слушаніе лекцій, денежныя ссуды (161), на долю студентовъ-юристовъ приходится 31 ссуда.

На медицинскомъ факультетѣ ссудъ этихъ — 94; на физико-математическомъ и на историко-филологическомъ ровно по 18; замѣтимъ однакоже, что историко-филологическій факультетъ, богато надѣленный въ послѣднее время штатными стипендіями, гораздо малочисленнѣе юридическаго и медицинскаго факультетовъ. Изъ отчета «общества пособія нуждающимся студентамъ» весьма рельефно выставляется слѣдующее, также новое у насъ, явленіе: т. е. громадный перевѣсъ студентовъ, поступившихъ изъ семинаріи, надъ студентами, поступившими изъ гимназій. Изъ первой категоріи поступило наибольшее число прошеній о

пособіяхъ. Такъ, между прочимъ, на юридическомъ факультетѣ отношеніе студентовъ-семинаристовъ къ студентамъ гимназистамъ выражается цифрами 20: 8.

На историко-филологическомъ факультетѣ отношеніе семинаристовъ къ гимназистамъ — 14: 1; — на медицинскомъ — 67: 22; — на физико-математическомъ—10: 8.

И такъ, умаленіе численности и усиленіе бѣдности, принимающей нерѣдко ужасающіе размѣры, — вотъ первенствующая черта, которая выдается въ современномъ положеніи студентовъ на юридическомъ факультетѣ Харьковскаго университета. Затѣмъ, вторымъ характернымъ знаменіемъ времени является для насъ преобладаніе семинарскаго элемента надъ гимназическимъ. Существуетъ-ли между этими двумя явленіями связь причины со слѣдствіемъ? И если существуетъ, то нѣтъ-ли еще другихъ причинъ, болѣе общаго свойства, для объясненія развивающагося пролетаріата между студентами? Вопросы эти слишкомъ серіозны, открыты и щекотливы для того, чтобы бѣгло касаться ихъ въ настоящемъ случаѣ. Достаточно намѣтить ихъ для будущаго, по возможности обстоятельнаго разсмотрѣнія и обсужденія со стороны компетентныхъ людей.

Проф. А. Н. Стояновъ.

Харьковъ.
23 Марта 1877 г.

II.

Въ виду предстоящаго пересмотра университетскаго устава не безполезно ознакомится съ существующимъ въ Австріи и Пруссіи порядкомъ производства экзаменовъ для юристовъ, съ числомъ обязательныхъ предметовъ преподаванія и дать себѣ отчетъ, желательно ли переносить на нашу почву австрійскую или прусскую систему экзаменовъ. Въ Австріи по закону 1855 г., нынѣ дѣйствующему, обязательными предметами признаются: исторія нѣмецкаго права, римское право, исторія, институціи и пандекты, общее нѣмецкое гражданское право, философія права или энциклопедія юридическихъ наукъ, церковное право, Австрійское гражданское право, политическія (государственныя) науки, австрійское уголовное право, австрійскій уголовный процессъ, австрійскій гражданскій процессъ съ охранительнымъ судопроизводствомъ включительно, торговое и вексельное право, статистика Австріи, практическая философія, исторія Австріи и какой нибудь еще историческій курсъ.

Подъ политическими науками законъ разумѣетъ политическую экономію, науку о финансахъ, ученіе объ управленіи.

Затѣмъ законъ 1855 г. предписываетъ, чтобы въ соотвѣтственные періоды времени преподавались: международное право и нѣмецкое союзное право (которое съ 1866 г. потеряло всякое свое значеніе), австрійское финансовое право, австрійское административное право, статистика европейскихъ государствъ.

Къ предметамъ, обязательнымъ для экзамена на степень доктора правъ, закономъ 15 апрѣля 1872 г. о докторскихъ экзаменахъ отнесены еще общее и австрійское государственное право. Распоряженіемъ Министра Народнаго Просвѣщенія и Исповѣданій 27 сентября 1873 г. введены семинаріи по политической

экономіи, наукѣ о финансахъ, статистикѣ и государственному праву.

Относительно экзаменовъ закономъ 1855 г. введенъ слѣдующій порядокъ. Каждый студентъ юридическаго факультета въ концѣ своего 4 семестра долженъ держать первый государственный экзаменъ, называемый *историко-юридическимъ*, обнимающій собою римское право, исторію нѣмецкаго права и каноническое право. Кто изъ студентовъ желаетъ по окончаніи 8-го своего семестра посвятить себя государственной службѣ, не пріобрѣтая степени доктора, долженъ сдать два государственныхъ экзамена; 1) экзаменъ на судебныя должности (judicielle Prüfung), по счету второй государственый экзаменъ, обнимающій австрійское гражданское, торговое и вексельное право, австрійское уголовное право, австрійскій гражданскій и уголовный процессы; 2) экзаменъ изъ государственныхъ наукъ (Staatswissenschaftliche Prüfung), по счету третій государственный экзаменъ, обнимающій политическую экономію, науку о финансахъ и статистику Австріи.

Кто изъ студентовъ по окончаніи 8 своего семестра желаетъ пріобрѣсти степень доктора правъ долженъ независимо отъ вышеупомянутаго историко—юридическаго экзамена, подвернуться слѣдующимъ тремъ tentamena rigorosa: 1) въ римскомъ правѣ, каноническомъ и нѣмецкомъ, 2) въ австрійскомъ гражданскомъ, торговомъ и вексельномъ правѣ, въ австрійскомъ уголовномъ правѣ, гражданскомъ и уголовномъ процессахъ, 3) въ общемъ и австрійскомъ государственномъ правѣ, въ международномъ правѣ, политической экономіи и наукѣ о финансахъ.

Изъ всего этого мы выводимъ слѣдующія данныя: 1) число предметовъ обязательныхъ для студентовъ, т. е. такихъ, которые должны непремѣнно ими посѣщаться, въ Австріи не только не меньше, но больше чѣмъ у насъ: всего 20; у насъ же всего 13 обязательныхъ предметовъ по числу каѳедръ, по числу же преподавателей должно быть только 19.

2) Число предметовъ обязательныхъ для профессоровъ юристовъ, т. е. предметовъ, которые должны быть ими прочитаны 23 (17+6).

3) Число предметовъ обязательныхъ для экзаменовъ на государственную службу—12 (3+9), на степень доктора—17 (3+14),

Нужно замѣтить, что экзаменъ на доктора правъ въ Австріи считается выше чѣмъ государстаенный экзаменъ, что степень доктора правъ не только даетъ право поступить на государствен-

ную службу, но и составляетъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, непремѣнное условіе для послѣдующаго занятія адвокатурой; такимъ образомъ дается все-таки преимущество университетскимъ экзаменамъ.

Въ Пруссіи экзамены на степень доктора производятся въ университетахъ, остальные въ коммисіяхъ. Нынѣ дѣйствующій порядокъ опредѣленъ закономъ 1869 г. и регулятивомъ Министра Юстиціи отъ 6 декабря 1875 г. Для полученія мѣста судьи, прокурора, нотаріуса, для занятія адвокатурой требуется трехлѣтнее пребываніе въ университетахъ для изученія науки права и удовлетворительное выдержаніе двухъ юридическихъ экзаменовъ. Посѣщать можно всѣ университеты, но необходимо, чтобы по крайной мѣрѣ 3 семестра кандидатъ изучалъ науку права въ университетѣ, гдѣ преподаваніе производится на нѣмецкомъ языкѣ. Если кандидатъ на должность изучалъ въ университетѣ извѣстное время другія науки, а не юриспруденцію, то Министръ Юстиціи имѣетъ право зачесть ему это время, обыкновенно одинъ семестръ, но никакъ не болѣе двухъ. Первое испытаніе производится въ апелляціонномъ судѣ, второе—обширный государственный экзаменъ—въ испытательной судебной коммисіи, учрежденной для всей монархіи. Президентъ коммисіи долженъ удостовѣриться по университетскому выходному свидѣтельству или изъ другихъ документовъ, что кандидатъ посѣщалъ университетскія лекціи въ теченіи 3 лѣтъ.

Кандидатъ долженъ представить гимназическій аттестатъ зрѣлости, *) свидѣтельство относительно военной повинности, университетское выходное свидѣтельство, curiculum vitae на нѣмецкомъ языкѣ, въ которомъ должно быть особенно подробно описано пребываніе въ университетѣ и ходъ занятій въ немъ. До 1864 г. кандидатъ долженъ былъ представить удостовѣреніе объ исправномъ посѣщеніи опредѣленныхъ лекцій по 16 предметамъ: (перечисленіе ихъ см. въ прошлой нашей хроникѣ). Законъ 1864 г. не требовалъ такого подробнаго удостовѣренія. Въ настоящее время коммисія должна удостовѣриться только, что кандидатъ въ теченіи 3 лѣтъ слушалъ лекціи главныхъ отраслей

*) Аттестаты зрѣлости, выданные прочими нѣмецкими гимназіями, даже австрійскими, имѣютъ одинаковую силу съ прусскими. Аттестатъ зрѣлости, выданный реальнымъ училищемъ перваго разряда, имѣетъ достаточную силу чтобы начать изученіе науки права въ университетахъ.

публичнаго и частнаго права, исторіи права и главныхъ основаній государственной науки.

Первое испытаніе состоитъ изъ письменныхъ и устныхъ отвѣтовъ. Предметами испытанія считаются науки частнаго и публичнаго права, а также исторія права и основныя начала государственныхъ наукъ. Испытаніе должно имѣть цѣлью удостовѣриться въ положительныхъ знаніяхъ кандидата, въ его пониманіи существа и историческаго развитія юридическихъ отношеній, въ томъ обладаетъ ли кандидатъ общимъ юридическимъ и политическимъ образованіемъ, необходимымъ для его будущихъ занятій.

Законъ 1869 г., какъ видно изъ изложенія, даже не обозначаетъ, какіе предметы требуются для экзамена и тѣмъ вноситъ произволъ въ испытанія, крайнюю неопредѣленость требованій. Такое постановленіе закона весьма странно, тѣмъ болѣе странно, что законъ 1864 г. обозначалъ точно всѣ предметы испытанія: 1) естественное право (философія права), 2) исторія и институціи римскаго права, 3) пандекты, 4) исторія нѣмецкаго права, 5) нѣмецкое гражданское право, 6) церковное право, 7) ленное право, 8) европейское международное право, 9) нѣмецкое государственное право: 10) уголовное право, 11) прусское гражданское право, 12) теорія общаго и прусскаго гражданскаго процесса, 13) теорія общаго и прусскаго уголовнаго процесса, 14) основныя понятія изъ науки о государствѣ.

Такое видоизмѣненіе можно объяснить себѣ только тѣмъ обстоятельствомъ, что въ коммисіяхъ нельзя было находить достаточнаго числа компетентныхъ лицъ, которыя могли бы производить экзамены по всѣмъ означеннымъ предметамъ.

Второй экзаменъ производится по истеченіи 4-хъ лѣтъ, проведенныхъ въ практическихъ занятіяхъ со времени перваго испытанія. Испытаніе должно быть письменное и устное и имѣть существенно практическій характеръ. Вотъ всѣ главныя постановленія закона 1869 г. Регулятивъ 1875 г. служитъ ему дополненіемъ и опредѣляетъ подробности производства экзаменовъ съ формальной стороны, такъ что онъ не представляетъ для насъ никакого интереса. Кто желаетъ ознакомиться съ положеніемъ объ экзаменахъ, тому можно рекомендовать брошюру Годера; Goder, Gesetz über die juristischen Prüfungen vom 6 Mai 1869 und Regulativ des Justiz Ministers vom 6 Dez: 1875. Berlin. 1876.

У насъ въ послѣднее время настаиваютъ на необходимости въ виду интересовъ высшаго порядка уменьшить не только чи-

сло каѳедръ, но и число обязательныхъ предметовъ. Мы видѣли, что въ Австріи требуется для экзамена на степень доктора 17 предметовъ, на государственную службу—12. Едва ли могутъ быть у насъ иные интересы высшаго порядка, сравнительно съ Австріею, едвали состояніе нашего общаго и спеціальнаго образованія допускаетъ пониженіе требованій, пониженіе условій, при которыхъ должна развиваться едва зараждающаяся у насъ наука. Если подъ интересами высшаго порядка разумѣть одни финансовыя соображенія, то едва ли можно ожидать серьезныхъ улучшеній нашего университетскаго порядка въ учебномъ отношеніи. Мы полагаемъ, что у насъ отнюдь не слѣдуетъ уменьшать числа обязательныхъ предметовъ. Такимъ уменьшеніемъ навѣрно понизять уровень нашего общаго образованія.

Теперь обратимся къ разсмотрѣнію вопроса: слѣдуетъ ли у насъ ввести такой-же характеръ экзаменовъ и такую-же систему и порядокъ особыхъ, отдѣленныхъ отъ университетовъ экзаменовъ?

Прежде всего нужно сказать, что въ Пруссіи при экзаменахъ на государственную службу государственныя науки почти не принимаются во вниманіе, а въ Австріи въ весьма малой степени; едва ли этотъ порядокъ вещей жалателенъ у насъ. Если мы прислушаемся къ голосу серьезныхъ ученыхъ людей въ Германіи и Австріи, то увидимъ, что и тамъ этотъ порядокъ вещей осуждается. Мы приводили въ прошлой своей хроникѣ мнѣнія профессоровъ Штейна, Клейнвехтера; мы видѣли, какъ они относятся къ вопросу о государственныхъ наукахъ и экзаменахъ изъ нихъ; въ настоящее время можетъ прибавить еще слѣдующихъ: 1) Schäffle, «fur Frage der Prüfungsansprüche an die Candidaten des höheren Staatsdienstes» in der. Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Bd. 24 1868. 2) Erwin Nasse. Ueber die Universitätsstudien und Staatsprüfungen der preussischen Verwaltungsbeamten. Bonn 1868. 3) Jolly, L. Die Ausbildung der Verwaltungsbeamten in der Tübinger Zeitschrift fur die gesammte Staatswissenschaft Bd. 31. 1875. 4) Georg Meyer: Das Studium des öffentlichen Rechtes und der Staatswissenschaften in Deutschland. Akademische Antrittsrede. Iena 1875. Всѣ они въ большей или меньшей степени протестуютъ противъ существующаго порядка вещей.

Затѣмъ желательно- ли у насъ полное отдѣленіе отъ университетовъ экзаменовъ на государственную службу? Главный доводъ, какой приводится противъ университетскихъ экзаменовъ,

слѣдующій: *экзаменуетъ тотъ кто читалъ изъ того что читалъ*. Этотъ доводъ не выдерживаетъ критики. Вопервыхъ этимъ высказывается только общее недовѣріе къ профессорамъ, но изъ этого еще не слѣдуетъ, что экзамены будутъ производится серьезнѣе и обстоятельнѣе постороннними лицами. Только будущее можетъ показать, къ какимъ результатамъ приведетъ большая обстоятельность постороннихъ лицъ. Судя по прошлому, мы можемъ съ увѣренностью сказать, что безъ взятокъ дѣло не будетъ обходиться. Одно-же то обстоятельство, что если данное лице профессоръ, читалъ такой-то предметъ и экзаменуетъ изъ него, никоимъ образомъ не можетъ привести къ тому убѣжденію, что это лице негодно въ оцѣнкѣ познаній учащагося, что къ такому лицу нельзя питать никакого довѣрія. Во вторыхъ этотъ доводъ указываетъ только, что профессоръ долженъ читать полный курсъ изъ всего предмета; чтобы достигнуть этой цѣли, потребуется лишь небольшая прибавка въ университетскомъ уставѣ: профессоръ долженъ печатать программу своего курса изъ всего предмета и читать по этой программѣ (подобное постановленіе существуетъ въ итальянскомъ университетскомъ уставѣ 3 октября 1875 г.)

Второй доводъ тотъ, что съ полнымъ отдѣленіемъ экзаменовъ отъ университетовъ появятся печатные курсы, учебники, руководства. Едвали это будетъ такъ. Главными препятствіями къ составленію учебниковъ въ настоящее время служитъ обыкновенно недостатокъ матеріальныхъ средствъ у профессоровъ для пріобрѣтенія пособій и для изданія сочиненій. Кто же имѣетъ такія средства, тотъ и издаетъ свой учебникъ. Дайте средства, появятся и учебныя книги. Въ Германіи развита издательная дѣятельность, а издательная дѣятельность можетъ развиться лишь тогда, когда въ обществѣ есть спросъ на произведенія умственнаго труда. Пока такого спроса не будетъ, пока духовныя потребности нашего общества еще скудны, до тѣхъ поръ нужны однѣ жертвы и жертвы. Если же вся суть только въ учебникахъ и руководствахъ, то подобныя произведенія техническаго искусства легко могутъ быть написаны по заказу и помимо профессоровъ.

Весь недостатокъ настоящаго порядка экзаменовъ, по нашему мнѣнію, заключается въ курсовыхъ переходныхъ экзаменахъ. Поэтому слѣдуетъ, не отдѣляя экзаменовъ отъ университетовъ, дать имъ иную, общую для всѣхъ университетовъ организацію.

Экзаменъ, оставивъ при университетахъ и отдѣливъ отъ текущаго преподаванія, можно производить въ опредѣленные сроки въ теченіе всего учебнаго года въ факультетскихъ коммисіяхъ, состоящихъ не менѣе какъ изъ трехъ профессоровъ, причемъ каждый изъ нихъ долженъ имѣть одинаковое право голоса. Баллъ долженъ выставляться по общему соглашенію, по большинству голосовъ. Факультеты напередъ, приблизительно за полгода, объявляютъ сроки экзаменовъ, предметы, составъ и время засѣданій коммисій. Студенты, прослушавъ восемь семестровъ, могутъ держать экзаменъ когда хотятъ, въ какой угодно срокъ, но не позже десятаго семестра и, если не выдержатъ экзаменовъ, должны имѣть право возобновить ихъ въ теченіе одинадцатаго семестра. Послѣ вторичныхъ испытаній и неудовлетворительныхъ отвѣтовъ аспиранты лишаются права возобновлять экзамены въ томъ же университетѣ. При такомъ норядкѣ экзаменовъ предметы могутъ читаться у насъ по семестрамъ. Первый семестръ долженъ продолжаться съ 1-го сентября по 15-е декабря, второй—съ 15 января по 1 іюня.

Московскій университетъ.

1877 г.

Юридическій факультетъ въ своихъ засѣданіяхъ въ теченіе марта мѣсяца кромѣ обыкновенныхъ текущихъ дѣлъ и занятій произвелъ экзамены на степень магистра по уголовному праву, финансовому и гражданскому праву. Изъ уголовнаго права и финансоваго кандидаты не выдержали экзамена. Факультетъ далѣе обсуждалъ правила о преміи Юрія Ѳедоровича Самарина. Премія въ 1500 р. с. учреждена друзьями и почитателями покойнаго Самарина для сочиненій по земскому и крестьянскому вопросамъ. Присужденіе преміи производится каждые три года. Профессора и должностныя лица Московскаго университета не могутъ представлять сочиненій для полученія этой преміи. Оцѣнка сочиненій принадлежитъ коммисіи изъ профессоровъ Московскаго университета и постороннихъ лицъ.

Разрѣшены были сомнѣнія, возбужденныя примѣненіемъ § 15 правилъ объ испытаніяхъ студентовъ, который заключается въ слѣдующемъ: ежегодныя испытанія студентовъ всѣхъ курсовъ

производятся въ опредѣленный срокъ, именно въ маѣ мѣсяцѣ. Внѣ этого срока экзамены могутъ быть допущены только съ разрѣшенія совѣта. Къ экзамену послѣ вакаціи, по уважительнымъ причинамъ, допускаются только тѣ студенты, которые имѣютъ за предшествовавшій курсъ въ среднемъ выводѣ баллъ не менѣе 4. Вопросъ былъ возбужденъ по поводу просьбъ нѣсколькихъ студентовъ, оставшихся на томъ же курсѣ. Какъ примѣнять эти правила къ нимъ, а также къ студентамъ перваго курса. Студентъ, оставшись на томъ же курсѣ, могъ экзаменовъ своихъ не выдержать, могъ и вовсе ихъ не держать по болѣзни или по другой причинѣ. Студенты же перваго курса вовсе не имѣютъ предшествующихъ экзаменовъ. Разрѣшено такъ: если студентъ не держалъ экзамена на предшествующемъ курсѣ, то принимать во вниманіе послѣдніе переходные его баллы; ко всѣмъ же другимъ студентамъ этотъ параграфъ не примѣнимъ.

Обсуждалось завѣщаніе Любенкова, по которому онъ значительную сумму денегъ отказалъ университету, но *полное распоряженіе* оставшимся имуществомъ предоставилъ своей женѣ и самое завѣщаніе должно вступить въ свою силу лишь по смерти жены. Завѣщаніе написано такъ неясно, что пока нельзя сказать еще ничего опредѣленнаго относительно возможности получить отъ жены какую-либо долю имущества.

Оставленъ при университетѣ для дальнѣйшихъ занятій гражданскимъ правомъ кандидатъ Ал. Смирновъ.

Въ январѣ, февралѣ и мартѣ мѣсяцѣ велись практическія занятія по энциклопедіи права подъ руководствомъ профессора Карасевича. Активное участіе въ этихъ занятіяхъ за все означенное время принимало 64 человѣка, прочитано и обсуждено 20 рефератовъ; изъ нихъ нѣкоторые слѣд.: современныя теоріи происхожденія (естественнаго) права, теоріи матеріалистовъ, позитивистовъ, дарвинистовъ, утилитаристовъ, объ обычномъ правѣ, объ идеи долга, о нравственномъ законѣ, о понятіяхъ добра и зла, нравственная отвѣтственность и право наказанія, общество, его элементы и законы имъ управляющіе, первобытныя формы брака и семейнаго союза, религіозныя, нравственныя и юридическія воззрѣнія первобытныхъ народовъ, идея соціальнаго прогресса, религіозный элементъ въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ и пр. Каждый изъ референтовъ и оп-

понентовъ готовился къ этимъ занятіямъ по сочиненіямъ и пособіямъ, указаннымъ профессоромъ въ Октябрѣ мѣсяцѣ 1876 года.

Кіевскій университетъ.

Магистръ Пихно утвержденъ доцентомъ по каѳедрѣ политической экономіи; его магистерская диссертація была напечатана въ Кіевскомъ университетскихъ извѣстіяхъ подъ заглавіемъ: коммерческія операціи государственнаго банка. Затѣмъ въ факультетскомъ засѣданіи единогласно выбранъ на каѳедру энциклопедіи профессоръ Варшавскаго университета Хлѣбниковъ. Его сочиненія «о вліяніи общества на организацію государства въ царскій періодъ Русской исторіи»; общество и государство въ домонгольскій періодъ» и наконецъ» «Право и государство». До сихъ поръ, съ переходомъ Ренненкампфа на каѳедру исторіи важнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ, каѳедра энциклопедіи была вакантною, но предметъ продолжалъ излагать тотъже Ренненкампфъ.

Иностранные университеты.

Въ Берлинскомъ университетѣ, какъ это видно изъ распредѣленія лекцій на лѣтній семестръ 1877 г., числится 189 преподавателей, т. е. профессоровъ и приватъ-доцентовъ, на юридическомъ факультетѣ 19 человѣкъ, но если считать 3 преподавателей философскаго факультета, читающихъ политическую экономію, философію права, исторію философіи права, то всѣхъ будетъ 22 (у насъ по уставу полагается на юридическомъ факультетѣ 19 человѣкъ преподавателей). Въ Вѣнскомъ университетѣ въ 1876—7 г. академическомъ году числилось 273 преподавателя, включая приватъ-доцентовъ и ассистентовъ, на юридическомъ факультетѣ 25 человѣкъ. Цифры, которыя показываютъ, что Австрія и Пруссія личнаго состава своихъ столичныхъ университетовъ не только не сокращаютъ, но напротивъ доводятъ до числа для насъ невѣроятнаго.

Въ Австріи число вакантныхъ каѳедръ весьма значительно. Въ концѣ 1874 г. изъ 71 каѳедры, для которыхъ полагаются ординарные профессора, было занято лишь 50. Въ Вѣнѣ почти треть пустыхъ каѳедръ, въ Инспрукѣ почти половина, въ Лем-

бергѣ болѣе половины, въ Прагѣ три вакантныхъ каѳедры. Только въ Краковѣ и Грацѣ всѣ ординатуры заняты (см. «Jahresbericht des K. K. Ministeriums für Cultus und Unterricht, für 1874». Anhang: Auszug aus einem Expose über die gegenwärtigen akademischen Zustände in Oesterreich, ins besondere über den Mangel an Lehrkräften. Wien. 1875. Запустѣніе ординатуръ объясняется тѣмъ, что въ періодъ времени отъ 1865 по 1874 годъ многіе профессора ушли въ заграничные университеты, многіе были назначены министрами, многіе умерли, а молодые люди не желали посвящать себя профессорской дѣятельности и уходили на другія поприща. Болѣе выгодныя мѣста находили себѣ молодыя силы въ банкахъ и промышленныхъ предпріятіяхъ, на службѣ въ другихъ министерствахъ (въ концѣ шестидесятыхъ годовъ возвышенъ окладъ служащимъ чиновникамъ). Приватъ-доцентура, не обезпеченная ничѣмъ, ни матеріальными средствами, ни познаніями, никакимъ образомъ не могла развиться. Австрійское правительство должно было обратить вниманіе на это обстоятельство и посодѣйствовать развитію и поддержанію приватъ-доцентуры. 23 сентября 1873 г. учрежденъ былъ институтъ юридико-государственныхъ семинарій, цѣль которыхъ заключалась «въ расширеніи и укрѣпленіи пріобрѣтеннаго въ юридическихъ факультетахъ знанія, въ руковожденіи учащихся для самостоятельной ихъ научной дѣятельности». Въ 1874 г. правительство исходатайствовало въ рейхстагѣ отпускъ ежегодной суммы въ 40000 флориновъ для пособій кандидатамъ готовящимся къ профессурѣ и для жалованія приватъ-доцентамъ въ университетахъ. Министерство Народнаго Просвѣщенія съ 1875 года всю сумму тратитъ на вознагражденіе приватъ-доцентовъ.

Слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ о гонорарѣ. Въ Австріи гонораръ приватъ-доцентовъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаевъ, можно назвать ничтожнымъ. Въ январѣ 1876 г. въ австрійскомъ рейхстагѣ шла рѣчь объ уничтоженіи гонорара. Предложеніе объ этомъ внесъ депутатъ докторъ Коппъ. Депутатъ профессоръ Сюэссъ привелъ слѣдующія данныя о гонорарѣ. Въ Вѣнскомъ университетѣ на юридическомъ факультетѣ девять приватъ-доцентовъ вмѣстѣ получаютъ среднимъ числомъ 600 флориновъ, въ Пражскомъ 30 приватъ-доцентовъ вмѣстѣ получаютъ—411 фл., въ Грацѣ 13 приватъ-доцентовъ—625 фл., въ Краковѣ 11 приватъ-доцентовъ—236 фл. Предложеніе было отклонено рейхстагомъ.

За удержаніе гонорара высказались въ литературѣ голоса слѣдующихъ профессоровъ: Штейнъ (Lehrfreiheit, Wissenschaft und Collegiengeld 1875), Дю-Буа-Реймонда (über Universitäts Einrichtungen. 1869), бывшій профессоръ Унгеръ и неизвѣстный авторъ: die Universitatsfrage in Oestereich 1858. Противъ гонорара высказались весьма энергично профессора Юргенъ Бона Мейеръ (Deutsche Universitätentwickelung 1875) и Клейнвехтеръ, сочиненіе котораго мы привели въ предыдущей нашей хроникѣ.

Росписаніе лекцій въ Берлинскомъ университетѣ на юридическомъ факультетѣ въ предстоящій лѣтній семестръ.

Баронъ, 1) римское наслѣдственное право; 2) прусское земское право, 3) прусское наслѣдственное право.

Безелеръ, 1) исторія нѣмецкаго права, 2) юридическій семинарій по германскому праву, 3) нѣмецкое и прусское государственное право.

Бернеръ, 1) энциклопедія и методологія права, 2) международное право, 3) нѣмецкое уголовное право по девятому изданію своего учебника.

Бруннеръ, 1) нѣмецкое гражданское право, 2) торговое и морское право, 3) вексельное право.

Брунсъ, 1) институціи и древности римскаго права, 2) исторія римскаго права, 3) семинарій по римскому праву, 4) общій и прусскій, а также новый имперскій процессъ.

Куни, 1) основныя начала новаго нѣмецкаго гражданскаго процесса, французское гражданское право.

Дамбахъ, 1) авторское право и контрафакція, 2) нѣмецкое и прусское государственное право, 3) конституціонные акты германской имперіи.

Дернбургъ, 1) пандекты, 2) римское наслѣдственное право, 3) римское и нынѣшнее право товариществъ, 4) практическія занятія по гражданскому праву.

Дюрингъ (приватъ-доцентъ философ. факультета), политическая экономія.

Франкенъ (приватъ доцентъ) 1) исторія и основы гражданскаго брака, 2) репетиторій и экзаменаторій изъ римскаго права, нѣмецкаго и французскаго на нѣмецкомъ и латинскомъ языкѣ, 3) энциклопедія права, 4) введеніе во французскій гражданскій процессъ, право прусскихъ прирейнскихъ провинцій, новый нѣмецкій уставъ гражданскаго судопроизводства.

Гнейстъ, исторія сборника corpus juris civilis, 2) нѣмецкое уголовное право, 2) нѣмецкій уголовный процессъ.

Гольдшмидтъ, 1) римское и нынѣшнее обязательственное право, 2) договоры страхованія.

Геффтеръ, международное право.

Гиншіусъ, 1) церковное право католиковъ и протестантовъ, 2) семинарій по каноническому праву, 3) гражданскій процессъ по имперскимъ законамъ и практическія упражненія, 4) прусское земское право.

Левисъ, церковное право католиковъ и протестантовъ, 2) нѣмецкое частное право за исключеніемъ торговаго и вексельнаго права, 3) ленное право, 4) торговое право, вексельное и морское.

Мейценъ, 1) исторія, теорія и пособія статистики, 2) статистическія упражненія.

Рубо, 1) нѣмецкое уголовное право со включеніемъ военно-уголовнаго права, 2) нѣмецкій уголовный процессъ, 3) практическія занятія по уголовному праву, уголовному процессу.

Рикъ (приватъ-доцентъ) 1) институціи и древности римскаго права, 2) римское наслѣдственное право.

Шмидтъ, (приватъ-доцентъ) 1) репетиторій по римскому праву (пандекты и внутренняя исторія римскаго права, 2) репетиторій и экземенаторій по всѣмъ частямъ права на нѣмецкомъ, французскомъ и латинскомъ языкѣ.

Вагнеръ, 1) политическая экономія, 2) практическія упражненія, 3) ученіе о внутреннемъ управленіи.

Целлеръ, (философ. факультетъ) естественное право или философія права.

Гармсъ, (философ. факультетъ) исторія философіи права.

Проф. П. Л. Карасевичъ.

О ВЗЫСКАНІЯХЪ

ПО ИСПОЛНИТЕЛЬНЫМЪ ЛИСТАМЪ.

Выдача судомъ исполнительнаго листа для обращенія къ исполненію рѣшенія, вошедшаго въ законную силу, составляетъ въ тяжебномъ періодѣ процесса послѣднее дѣйствіе судебнаго установленія, свидѣтельствующаго этимъ актомъ о томъ, что права истца признаны и подлежатъ принудительному осуществленію. Задача втораго періода процесса—executions process—«состоитъ въ дѣйствительномъ измѣненіи фактическаго состоянія отношеній для согласованія его съ признанными судебнымъ рѣшеніемъ правами и обязанностями сторонъ" *), т. е. въ исполненіи судебнаго рѣшенія, что и составляетъ конечную цѣль гражданскаго процесса.

Утвердивъ то или другое право за опредѣленнымъ лицомъ, судъ выдаетъ ему исполнительный листъ, который внѣшнимъ образомъ свидѣтельствуетъ о правѣ взысканія (jus executionis), о правѣ принудительнаго осуществленія признанныхъ судебнымъ рѣшеніемъ правъ. Но, понятно, послѣднія останутся мертвыми, не имѣющими смысла и значенія, если не будетъ фактической возможности осуществить ихъ въ дѣйствительности, и цѣль суда по сознанію каждой отдѣльной личности не будетъ достигнута. По этому твердость и устойчивость юридическихъ отношеній, господство закона, авторитетъ его въ соціальной жизни и въ сознаніи общества, зависятъ не столько отъ правильнаго признанія правъ судомъ, сколько отъ дѣйствительнаго возстановленія тѣхъ правъ; потому что въ глазахъ частнаго лица одно признаніе правъ су-

*) Курсъ гражд. судопр. доцента С.-Петерб. универс. К. Малышева т. II § 84.

дебнымъ учрежденіемъ, безъ возстановленія ихъ на самомъ дѣлѣ, не составляетъ еще правосудія. И редакторы судебныхъ уставовъ сознавали, какъ видно изъ ихъ объясненій отдѣльныхъ статей V раздѣла уставовъ, что *правильное* и *скорое* исполненіе судебныхъ рѣшеній составляетъ конечную цѣль гражданскаго процесса; однако, не смотря на стремленіе ихъ создать наилучшую организацію судебно-исполнительной власти, довольно часто слышатся въ обществѣ жалобы какъ на *неправильное*, такъ и на *медленное* приведеніе въ исполненіе судебныхъ рѣшеній. Посмотримъ же, насколько справедливы эти жалобы и дѣйствительно ли взысканія по исполнительнымъ листамъ производятся настолько правильно и успѣшно, насколько это имѣлось въ виду и насколько это согласно съ интересами правосудія и справедливости.

Еще ранѣе перваго дѣйствія судебнаго пристава по исполненію рѣшенія взыскатель уже встрѣчаетъ немаловажное, чисто практическаго свойства затрудненіе, которое представляется при самой передачѣ исполнительнаго листа назначенному предсѣдателемъ суда приставу. Розыскать судебнаго пристава и передать ему исполнительный листъ, это не такъ легко, какъ кажется на первый взглядъ, и требуетъ иногда нѣсколько дней времени. Редакторы уставовъ предвидѣли это затрудненіе. Къ 939 ст. въ изданіи уставовъ государ. канцеляр. помѣщено слѣдующее объясненіе: „Въ отношеніи къ удобству самихъ тяжущихся не слѣдуетъ упускать изъ виду, что у насъ, въ особенности на первое время, число судебныхъ приставовъ не можетъ быть достаточно для скораго исполненія всего, что на нихъ должно быть возложено, такъ что пристава будутъ по большей части въ разъѣздахъ, не имѣя опредѣленнаго пункта пребыванія. При такихъ обстоятельствахъ тяжущимся будетъ весьма трудно отыскивать судебныхъ приставовъ для передачи имъ исполнительныхъ листовъ". Такимъ образомъ, это временное неудобство устранится съ увеличеніемъ числа приставовъ; до тѣхъ же поръ имѣлось въ виду, что предсѣдатели судовъ сами будутъ передавать исполнительные листы кому слѣдуетъ (939 ст.); однако это правило почти не примѣняется на практикѣ, потому что такой порядокъ только затруднитъ канцелярію предсѣдателя массой лишней переписки, но не дастъ лучшихъ результатовъ, такъ какъ предсѣдатель суда можетъ только переслать исполнительный листъ на квартиру судебнаго пристава, который однако ничего объ этомъ

знать не будетъ, до тѣхъ поръ пока не вернется изъ своихъ разъѣздовъ; а въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 971 ст., такая непосредственная передача предсѣдателемъ исполнительнаго листа можетъ имѣть роковыя послѣдствія для взыскателя, который во всякомъ случаѣ имѣетъ возможность дѣйствовать успѣшнѣе, можетъ даже въ крайнемъ случаѣ розыскать пристава въ уѣздѣ и тамъ передать ему исполнительный листъ съ просьбой немедленно начать по немъ исполненіе, чего предсѣдатель суда ни въ какомъ случаѣ сдѣлать не можетъ *). И такъ, впредь до увеличенія числа приставовъ, остается только помириться съ существующимъ порядкомъ.

Что касается самой передачи исполнительнаго листа судебному приставу, то за отсутствіемъ въ уставахъ какихъ-либо объ этомъ постановленій, она производится обыкновенно простою передачею изъ рукъ въ руки при особомъ прошеніи объ обращеніи взысканія на такое-то имущество отвѣтчика. При этомъ судебные пристава не выдаютъ взыскателямъ **), и не обязаны выдавать, квитанцій или росписокъ въ принятіи исполнительныхъ листовъ, а потому приставъ имѣетъ полную возможность записать исполнительный листъ во входящій реестръ поступившимъ къ нему позднѣе дѣйствительнаго его поступленія, что можетъ неблагопріятно повліять на дальнѣйшій ходъ и даже на успѣхъ взысканія, не говоря уже о могущихъ быть злоупотребленіяхъ—преднамѣренной задержкѣ приставомъ исполненія въ интересахъ отвѣтчика. Кромѣ этого, предположимъ, что судебный приставъ, принявъ отъ взыскателя исполнительный листъ, затеряетъ его, прежде чѣмъ запишетъ въ свой реестръ поступившимъ; подобная небрежность судебнаго пристава весьма

---

*) Нѣкоторые судебные пристава, особенно уѣздные, назначаютъ пріемные дни, одинъ въ недѣлю; поэтому можетъ случиться, что взыскатель долженъ будетъ прождать всю недѣлю, пока явится возможность передать исполнительный листъ по назначенію; но и это еще только при томъ предположеніи, что въ пріемный день не случится экстреннаго дѣла, которое заставитъ пристава немедленно уѣхать въ уѣздъ; въ этомъ послѣднемъ случаѣ взыскателю придется прождать пристава еще цѣлую недѣлю.

**) На оборотной сторонѣ исполнительныхъ листовъ, выдаваемыхъ мировыми судьями Московскаго городскаго округа, объясняется объ обязанности судеб. пристава выдать росписку въ принятіи исполнительнаго листа; но къ сожалѣнію такой порядокъ принятъ далеко не во всѣхъ мировыхъ округахъ, и встрѣчается только по исключенію.

возможна, тѣмъ болѣе потому, что въ этомъ случаѣ нельзя будетъ доказать его оплошности, вслѣдствіе чего онъ не подвергнется никакой отвѣтственности. А между тѣмъ взыскатель будетъ вынужденъ просить судъ, согласно 932 ст., выдать ему съ исполнительнаго листа копію, которая, въ виду установленнаго означенною статьею порядка, можетъ быть выдана лишь по прошествіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени; при злоупотребленіяхъ же со стороны отвѣтчика, въ случаѣ его уклоненія отъ вызова, можетъ пройти нѣсколько мѣсяцевъ, прежде чѣмъ просьба его будетъ удовлетворена. Понятно, взыскатель, разсчитывавшій въ непродолжительномъ сравнительно времени получить съ отвѣтчика присужденныя въ его пользу деньги, не только можетъ потерпѣть при этомъ значительные убытки, но, въ случаѣ сокрытія имущества или самаго отвѣтчика, можетъ совершенно лишиться удовлетворенія, и даже потеряетъ право, предоставленное ему 953 ст., такъ какъ доказать небрежность и оплошность судебнаго пристава въ предполагаемомъ случаѣ нельзя.

Главнѣйшимъ недостаткомъ стараго порядка исполненія судебныхъ рѣшеній, важнымъ неудобствомъ для судебныхъ мѣстъ и стѣсненіемъ для тяжущихся, былъ признанъ тотъ недостатокъ, что исполненіе рѣшеній было предоставлено полиціи, стоящей внѣ зависимости и дѣйствительнаго контроля суда, распоряженія котораго вслѣдствіе этого или вовсе не исполнялись, или исполнялись неправильно, или чрезвычайно медленно. Вызовы къ суду, наприм., продолжались иногда нѣсколько лѣтъ, срочные вызовы на практикѣ исполнялись весьма рѣдко, а подписки тяжущихся представлялись въ судъ уже по прошествіи назначеннаго срока. Съ цѣлью устранить эти и множество другихъ болѣе или менѣе важныхъ безпорядковъ, неудобствъ и злоупотребленій, „съ цѣлью ввести *скорое* и *правильное* исполненіе судебныхъ рѣшеній, было принято установленіе судебно-исполнительныхъ приставовъ, на личную отвѣтственность которыхъ суды могли бы возлагать исполненіе своихъ рѣшеній *съ тѣмъ, чтобы сіи послѣдніе требовали только въ случаѣ необходимости содѣйствія полиціи*“. (Объясн. къ 3й главѣ уст. гражд. суд. въ изд. госуд. канц.). И такъ, не смотря на сознаніе полной негодности полиціи въ дѣлѣ исполненія судебныхъ рѣшеній, она тѣмъ не менѣе не устранена безусловно отъ этого дѣла: судебнымъ приставамъ предоставлено право требовать, въ случаѣ необхо-

димости, содѣйствія полиціи, а на послѣднюю возложена обязанность оказывать это содѣйствіе, которое теперь главнымъ образомъ проявляется при вызовахъ сторонъ чрезъ повѣстки и въ нѣкоторомъ участіи при исполненіи судебныхъ рѣшеній (282—289, 942, 978 и др. ст. уст.); и насколько судебные уставы сохранили это участіе полиціи въ исполненіи судебныхъ рѣшеній, настолько, думаемъ мы, постановленія ихъ на практикѣ оказываются неудовлетворительными. За исключеніемъ городовъ, передача отвѣтчикамъ повѣстокъ судебныхъ приставовъ и понынѣ, за рѣдкими исключеніями, производится черезъ полицію, которая и теперь оказывается при этомъ почти настолько же несостоятельною, насколько была таковою при старомъ порядкѣ судопроизводства; по этому всѣ тѣ неудобства и злоупотребленія, которыя имѣлись въ виду редакторами уставовъ, хотя не въ такихъ большихъ размѣрахъ, какъ это прежде было, однако все-таки въ значительной мѣрѣ, замѣчаются на практикѣ и въ настоящее время. И теперь сплошь и рядомъ случается, что полицейское управленіе, получивъ для врученія отвѣтчику повѣстку судебнаго пристава, не долго думая, возвращаетъ ее обратно съ увѣдомленіемъ, что вызываемаго въ указанномъ мѣстѣ жительства не оказалось; въ этой пересылкѣ повѣстки проходитъ около недѣли времени, Затѣмъ судебный приставъ или самъ взыскатель обращаются въ тоже полицейское управленіе съ просьбой сообщить, куда именно и когда выѣхалъ отвѣтчикъ; черезъ недѣлю оказывается, что этихъ свѣдѣній полиція не имѣетъ, положимъ по той простой причинѣ, что должникъ, хотя быть можетъ и проживаетъ рядомъ съ полицейскимъ управленіемъ, однако паспорта своего въ книгахъ послѣднаго не записалъ. Наконецъ, еще черезъ недѣлю или двѣ полиція или истецъ, дознавъ, что отвѣтчикъ дѣйствительно проживаетъ въ томъ самомъ полицейскомъ участкѣ, куда первоначально была послана повѣстка, увѣдомляютъ объ этомъ судебнаго пристава, который снова препровождаетъ вызовъ туда же, но черезъ нѣкоторое время, болѣе или менѣе продолжительное, получаетъ ее обратно при сообщеніи становаго пристава, что никто изъ домашнихъ отвѣтчика повѣстки не принялъ, отозвавшись, что имъ неизвѣстно дѣйствительное мѣстопребываніе вызываемаго, или, что они дали свѣдѣніе о томъ, что должникъ живетъ теперь тамъто. Судебный приставъ посылаетъ вызовъ по этому новому указанію, но оказывается, что послѣднее свѣдѣніе было дано пред-

намѣренно ложно; такимъ образомъ проходитъ еще нѣсколько недѣль. Между тѣмъ отвѣтчикъ, узнавъ, что истецъ предъявилъ свой исполнительный листъ ко взысканію, принимаетъ свои мѣры, чтобы уклониться отъ исполненія судебнаго рѣшенія; не говоря никому ни слова, онъ уѣзжаетъ въ городъ и проживаетъ здѣсь то тамъ, то сямъ, предъявляя свой паспортъ, если это окажется нужнымъ, и переѣзжая изъ одной части города въ другую по мѣрѣ надобности, а полицейское управленіе прежняго его мѣстожительства увѣдомляетъ судебнаго пристава о томъ, что розыскиваемый уѣхалъ неизвѣстно куда *). Такимъ образомъ можетъ пройдти нѣсколько мѣсяцевъ, прежде чѣмъ взыскателю удастся случайно напасть на слѣдъ, узнать новый адресъ отвѣтчика и вручить ему повѣстку; но и это ни къ чему не поведетъ, если взыскатель, избравъ первоначально опредѣленный способъ исполненія, наприм., обращеніе взысканія на движимое имущество, находившееся прежде въ первоначальномъ мѣстѣ жительства отвѣтчика, потомъ, по какимъ-либо причинамъ, наприм. потому, что имущество это уничтожено, сгорѣло, скрыто или перевезено въ другое мѣсто, вынужденъ будетъ обратить взысканіе на движимое имущество, находящееся въ новой квартирѣ отвѣтчика. Въ этомъ случаѣ должникъ, согласно 942 ст., по смыслу объясненій 968 и правилъ о вызовахъ черезъ повѣстки, долженъ быть вновь предувѣдомленъ о способѣ, времени и мѣстѣ исполненія новою повѣсткою, быть можетъ даже повѣсткою другаго судебнаго пристава; такимъ образомъ погоня за отвѣтчикомъ и розыски его начнутся съизнова. Вы можете встрѣчать должника очень часто, можете даже, при соблюденіи имъ нѣкоторыхъ предосторожностей, бывать у него въ квартирѣ; но вручить ему повѣстку, если только онъ не оплошаетъ, вамъ неудастся, и легко можетъ статься, при достаточной ловкости отвѣтчика, въ концѣ концовъ вамъ вовсе не придется получить удовлетворенія, несмотря на то, что должникъ быть можетъ будетъ пользоваться открыто, сравнительно съ исковой суммой, хорошимъ состояніемъ **). Неужели такое положеніе

---

*) Существующій порядокъ розысковъ отвѣтчиковъ производится путемъ переписки съ полиціей и основанъ на паспортной системѣ, несостоятельность которой давно уже всѣми признана.

**) Слѣдующій интересный фактъ достаточно объяснитъ до какой наглости доходятъ увертки отвѣтчиковъ и какимъ абсурдомъ становится иногда на

дѣла можетъ быть терпимо въ интересахъ справедливости, *правильнаго* и *скораго* исполненія судебныхъ рѣшеній? Допустимъ, что то участіе, которое въ настоящее время принимаетъ полиція въ передачѣ отвѣтчикамъ повѣстокъ, обусловливается главнымъ образомъ недостаткомъ числа судебныхъ приставовъ и обремененіемъ ихъ большимъ количествомъ дѣлъ, вслѣдствіе чего они поневолѣ бываютъ вынуждены требовать содѣйствія полиціи, которая однако будетъ наконецъ окончательно устранена отъ всякаго участія въ исполненіи судебныхъ рѣшеній, допустимъ, что практика наконецъ приведетъ насъ къ этому; но будетъ ли такое измѣненіе дѣла имѣть своимъ послѣдствіемъ прекращеніе того зла, на которое мы только что указали? Принявъ на себя всѣ заботы по врученію отвѣтчикамъ повѣстокъ, будетъ ли въ состояніи судебный приставъ предупредить злоупотребленія отвѣтчиковъ? Мы не только не имѣемъ основанія отвѣчать на этотъ вопросъ утвердительно, но думаемъ даже, что полное устраненіе полиціи отъ участія въ исполненіи судебныхъ рѣшеній, будетъ лишь способствовать уменьшенію зла, но не уничтожитъ его окончательно, потому что корень этого

практикѣ правило 942 ст. Судебный приставъ вмѣстѣ съ взыскателемъ, послѣ долгихъ поисковъ увидали отвѣтчика, котораго оба хорошо знали въ лицо, сидящимъ у открытаго окна; они подходятъ къ нему и просятъ принять повѣстку; должникъ, не трогаясь съ мѣста, отвѣчаетъ имъ, что они ошиблись и приняли его за другаго. Судебный приставъ потребовалъ квартальнаго надзирателя, чтобы тотъ удостовѣрилъ личность должника; но квартальный надзиратель отказалъ въ этомъ на томъ основаніи, что хотя отвѣтчикъ и былъ лично извѣстенъ также и ему, однако проживалъ не записавъ своего вида въ кварталѣ, а потому онъ не счелъ возможнымъ формально удостовѣрить личность должника, такъ какъ по полицейскимъ правиламъ онъ можетъ удостовѣрять личности тѣхъ только обывателей, которые записаны въ кварталѣ; тогда пошли искать частныхъ лицъ, знавшихъ отвѣтчика, но послѣдній, сидѣвшій во все это время спокойно у окна, успѣлъ отойти отъ него во время и скрылся. Вотъ еще примѣръ. Потерявъ всякую надежду взыскать съ богатаго должника деньги по исполнительному листу, истецъ просилъ повѣреннаго заняться взысканіемъ, при чемъ долженъ былъ предложить ему почти половину всей исковой суммы, такъ какъ меньшаго вознагражденія, зная ловкость должника, пріобрѣтшаго нѣкоторую извѣстность, никто взять не хотѣлъ. Городовой посреди улицы остановилъ пару рысаковъ, задержалъ должника и представилъ его куда слѣдуетъ. Такимъ образомъ повѣстка объ обращеніи рѣшенія суда къ исполненію была вручена, послѣ чего долгъ немедленно былъ уплаченъ; но это врученіе повѣстки стоило взыскателю около 300 руб. сер. Подобные примѣры нерѣдки въ практикѣ.

зла заключается въ самомъ постановленіи 942 ст., о чемъ мы сейчасъ будемъ говорить. Кажется вполнѣ достаточно и того только, что было уже нами сказано, чтобы, умалчивая о возможныхъ злоупотребленіяхъ въ интересахъ отвѣтчика со стороны полицейскихъ чиновниковъ и судебныхъ приставовъ, имѣть полное право сказать, что главная цѣль, которая имѣлась въ виду редакторами судебныхъ уставовъ при составленіи новыхъ правилъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній, *быстрота* и *правильность* исполненія судебныхъ рѣшеній, не достигнута, потому что основной принципъ, учрежденіе судебныхъ приставовъ и устраненіе полиціи отъ участія въ исполненіи судебныхъ рѣшеній, не выдержанъ строго въ судебныхъ уставахъ. Теперь посмотримъ, насколько соотвѣтствуетъ тѣмъ же началамъ, положеннымъ въ основаніи новой организаціи судебно-исполнительной власти, правило изложенное въ 942 ст. уст.

„Приступая къ исполненію рѣшенія однимъ изъ указанныхъ въ ст. 933 способовъ, или переходя отъ одного способа къ другому, судебный приставъ сообщаетъ отвѣтчику, лично или по мѣсту его пребыванія, повѣстку объ исполненіи по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 282—289“ (ст. 942). Едва ли можно найдти въ судебныхъ уставахъ другую болѣе неудачную статью; и если принять въ соображеніе тѣ мотивы, которые имѣлись въ виду при обсужденіи новыхъ общихъ правилъ исполненія судебныхъ рѣшеній, то можно найдти основанія къ предположенію, что редакторы уставовъ не предвидѣли тѣхъ послѣдствій, которыя повлечетъ за собою на практикѣ только что приведенное нами постановленіе,—послѣдствій, находящихся въ прямомъ противорѣчіи съ ихъ основнымъ, главнымъ стремленіемъ—создать систему *правильнаго* и *скораго* исполненія судебныхъ рѣшеній.

„Первымъ дѣйствіемъ по исполненію рѣшеній должно быть извѣщеніе о томъ должника: во первыхъ, потому что онъ можетъ заплатить присужденную сумму и тѣмъ сдѣлать излишнимъ понудительное исполненіе, и во вторыхъ, для того, что бы дать ему возможность охранить свои интересы“. (Объясн. 942 ст: въ изд. устав. госуд. канцел.). Въ объясненіяхъ къ 968 ст. (въ томъ же изд. устав.) мы находимъ дополненіе этихъ соображеній. „Въ томъ вниманіи, что не каждый обвиняемый по дѣлу и отвѣтствующій за присужденное съ него взысканіе своимъ движимымъ имуществомъ, уклоняется отъ выдачи онаго на удовлетвореніе

взыскателя, и что для такихъ людей и семействъ ихъ, внезапное прибытіе судебнаго пристава для наложенія ареста на имущество, было бы напраснымъ безпокойствомъ, принято правило, чтобы они были увѣдомляемы о времени, въ которое приставъ для сего прибудетъ въ мѣсто ихъ жительства». Вотъ тѣ соображенія, которыя побудили редакторовъ судебныхъ уставовъ принять въ интересахъ отвѣтчиковъ правила 942, 968 и 970 ст. Но мы не можемъ прежде всего согласиться съ мнѣніемъ, будто появленіе судебнаго пристава для наложенія ареста на движимое, или другое имущество, безъ предварительнаго увѣдомленія о томъ повѣсткою, было бы для отвѣтчика „внезапнымъ“ и причинило бы ему «напрасное безпокойство». Рѣшеніе суда не можетъ остаться неизвѣстнымъ для отвѣтчика, не только юридически, но думаемъ даже и фактически, такъ какъ онъ всегда присутствуетъ, лично или черезъ своего повѣреннаго, при рѣшеніи дѣла судомъ, который во всеуслышаніе провозглашаетъ свою резолюцію въ присутствіи сторонъ; а потому отвѣтчикъ, съ точки зрѣнія строгаго права, съ этого же момента, если не желаетъ исполнить приговоръ добровольно, долженъ быть готовъ принять судебнаго пристава и удовлетворить его по исполнительному листу; поэтому, повторяемъ, появленіе судебнаго пристава не можетъ быть неожиданнымъ, внезапнымъ для отвѣтчика. Правда, послѣдній можетъ быть не готовъ немедленно удовлетворить истца; рѣшеніе суда о взысканіи съ него денегъ дѣйствительно можетъ быть для него неожиданнымъ, если онъ былъ отвѣтчикомъ добросовѣстнымъ, и въ этомъ случаѣ немедленный арестъ его имущества могъ бы повлечь за собою роковыя послѣдствія для его экономическаго, матеріальнаго благосостоянія; поэтому, нельзя не признать гуманнаго семидневнаго срока, установленнаго 970 ст., цѣлесообразною и согласною съ требованіями справедливости отсрочкою, которая даетъ отвѣтчику возможность исполнить приговоръ суда добровольно и при томъ такъ, какъ онъ самъ признаетъ для себя наиболѣе удобнымъ; нельзя не согласиться также съ тѣмъ, что такой срокъ необходимъ и потому, что по истеченіи его понудительное исполненіе, которое всегда влечетъ за собою большія неудобства, хлопоты и издержки, и при томъ не столько для отвѣтчика, сколько для истца, можетъ дѣйствительно оказатся излишнимъ. Но если отвѣтчикъ знаетъ о состоявшемся рѣшеніи суда, и если исполненіе этого рѣшенія составляетъ конечную цѣль процесса, чего онъ

также не можетъ не знать, то къ чему же увѣдомлять его о томъ, что исполнительный листъ обращенъ взыскателемъ къ исполненію, и какое значеніе для должника можетъ имѣть повѣстка судебнаго пристава? Говорятъ, что она «даетъ ему возможность охранить свои интересы»,—въ ущербъ законнымъ интересамъ взыскателя, справедливости и правосудія прибавимъ мы. Думаемъ, что для отвѣтчика недобросовѣстнаго, какъ объ этомъ было выше говорено, она даетъ только возможность уклоняться отъ исполненія рѣшенія суда, и этимъ подрываетъ въ сознаніи общества уваженіе, силу и авторитетъ закона и суда; а для добросовѣстнаго отвѣтчика эта повѣстка едва ли можетъ имѣть хотя какое-либо значеніе, такъ какъ такой должникъ, имѣя въ виду семидневный срокъ, предоставленный ему для добровольнаго исполненія судебнаго рѣшенія, озаботиться удовлетворить въ это время истца, а если не будетъ въ состояніи исполнить этого, то на восьмой день и безъ предварительнаго увѣдомленія будетъ ждать прибытія судебнаго пристава, или поручитъ кому-либо принять его и присутствовать при описи имущества.

«Когда должникъ находится на лицо, говоритъ К. Малышевъ, арестъ имущества можетъ быть начатъ тотчасъ же по предъявленіи ему повѣстки объ исполненіи (969 ст.). Напротивъ, когда должникъ находится въ отсутствіи, его сначала вызываютъ къ аресту, назначая 7-ми дневный срокъ съ присоединеніемъ поверстнаго (970). Судя по мотивамъ государственной канцеляріи, эти правила слѣдовало бы кажется относить только къ тому случаю, когда должникъ живетъ не въ томъ мѣстѣ, городѣ или деревнѣ, гдѣ производится арестъ, а не къ тѣмъ случаямъ, когда должникъ отлучился изъ квартиры, или сказался выбывшимъ изъ города (мотивы къ ст. 971). На практикѣ она примѣняется и при этихъ обстоятельствахъ, потому, что мотивы его не выразились въ самомъ текстѣ закона. Впрочемъ это правило не безусловное; изъ него допускаются два исключенія указанныя въ 971 ст.—Въ этихъ случаяхъ приставъ арестуетъ и даже продаетъ имущество немедленно и въ отсутствіи должника" (курсъ судопр. т. II. стр. 130). Вотъ текстъ 971 ст. «Изъ правила, означеннаго въ предыдущей статьѣ, допускается изъятіе, когда арестуемое имущество подвержено скорой порчѣ, или когда есть опасеніе, что оно можетъ быть скрыто. Въ первомъ случаѣ къ аресту и продажѣ имущества, а во второмъ къ опечатанію онаго, приступается, по просьбѣ взыскателя, не

медленно, не ожидая истеченія срока, установленнаго на явку должника.“ Практика въ правѣ видѣть въ этомъ постановленіи исключеніе изъ предыдущей статьи, а потому подвергая его по общимъ правиламъ ограничительному толкованію, она признаетъ, что 971 ст. отмѣняетъ въ указанныхъ ею случаяхъ лишь семидневный срокъ, назначенный 970 ст. при чемъ требованія 941 и 968 ст. остаются въ полной своей силѣ. Прямаго опроверженія такого примѣненія 971 ст. въ ея мотивахъ мы не находимъ, хотя полагаемъ, что съ мнѣніемъ К. Малышева нельзя не согласиться. „При окончательномъ обсужденіи уставовъ, объяснили редакторы послѣднихъ, признано, что такое правило (971 ст.) очевидно необходимо въ тѣхъ случаяхъ, когда арестъ долженъ быть наложенъ на имущество, подлежащее скорой порчѣ: во избѣжаніе потери своей цѣнности, оно должно быть не только немедленно арестовано, но и немедленно продано, что бы такимъ образомъ было возможно доставить взыскателю слѣдующее ему удовлетвореніе, а вмѣстѣ съ тѣмъ оградить и должника отъ излишнихъ потерь при обращеніи взысканія, вслѣдствіе невыручки соотвѣтственной ему суммы чрезъ продажу испортившихся предметовъ на другое его имущество. Но совсѣмъ другое дѣло, когда имущество не такого рода, чтобы могло испортиться во время состоянія его подъ арестомъ. Тутъ нѣтъ опасенія за потерю его цѣнности; слѣдовательно нѣтъ и надобности прибѣгать къ немедленной его продажѣ. Конечно могутъ быть случаи, что при непринятіи надлежащихъ мѣръ къ сохраненію имущества, на которое обращено взысканіе, недобросовѣстный должникъ скроетъ его или растратитъ, но въ виду этихъ, по всей вѣроятности рѣдкихъ случаевъ (?), нѣтъ необходимости въ установленіи такого строгаго правила, по которому судебный приставъ имѣлъ бы право безъ вѣдома должника наложить арестъ на его имущество, т. е. войдти въ его домъ, открыть запертое, осмотрѣть и описать все въ нихъ содержащееся и передать на храненіе лицу постороннему. Все, что можно дозволить судебному приставу, въ тѣхъ случаяхъ, когда есть опасеніе, что подлежащее аресту имущество можетъ быть увезено или скрыто, это только опечатаніе имущества въ ожиданіи прибытія хозяина его, или заступающаго его мѣсто на назначенный срокъ, и затѣмъ уже, въ случаѣ неявки ихъ на этотъ срокъ, подвергать опечатанное имущество аресту, но съ соблюденіемъ при этомъ того непремѣннаго условія, что въ случаѣ отсутствія

должника, или его повѣреннаго арестъ можетъ быть произведенъ не иначе какъ въ присутствіи мѣстнаго полицейскаго чиновника". Если мнѣніе К. Малышева, основанное на этомъ разъясненіи редакторовъ уставовъ и должно быть признано, какъ мы полагаемъ основательнымъ, то намъ кажется, что нельзя также не согласиться съ нимъ въ томъ, что эти мотивы не выразились въ текстѣ закона; а потому судебные пристава, не находя въ уставахъ опредѣленныхъ и ясныхъ правилъ, справедливо не считаютъ себя вправѣ приступать въ какихъ бы то ни было случаяхъ къ опечатанію, аресту или продажѣ имущества, прежде чѣмъ отвѣтчикъ не будетъ надлежащимъ образомъ увѣдомленъ особою повѣсткою о немедленомъ обращеніи взысканія на его имущество; но мы уже видѣли, что нѣтъ почти средствъ вручить должнику повѣстку, если онъ самъ добровольно не пожелаетъ принять ее и этимъ косвенно не заявитъ о своемъ согласіи предоставить свое имущество въ распоряженіе судебнаго пристава, и потому, понятно, 971 ст., не смотря на серьозную важность содержащагося въ ней постановленія, лишена почти всякаго практическаго значенія. Понятно также, что при такомъ порядкѣ взысканія, уклоненіе должника отъ исполненія судебнаго рѣшенія, его укрывательство, становятся легко возможными, и дѣйствительно доходятъ иногда до крайнихъ предѣловъ, такъ что имущественное взысканіе по исполнительному листу, которое собственно должно тяготѣть на самомъ имуществѣ (исключая случая, указаннаго въ 1253 ст.), въ дѣйствительности стоитъ въ зависимости отъ личности должника, а потому права и интересы взыскателя въ значительной степени зависятъ отъ произвола и усмотрѣнія отвѣтчика.

Несостоятельность правила, изложеннаго въ 942 ст., съ его практическими послѣдствіями, становится еще очевиднѣе при обращеніи рѣшенія суда къ *предварительному* исполненію (924, 737 ст.). Срокъ на подачу апелляціонной жалобы полагается мѣсячный (162, 748 ст.), и слѣдовательно апелляціонное производство можетъ быть окончено не далѣе какъ черезъ 5 недѣль со дня рѣшенія дѣла въ 1-й инстанціи, а между тѣмъ предварительное исполненіе можетъ потребовать значительно болѣе продолжительнаго времени. Иначе сказать: предварительное исполненіе, т. е. такое, которое производится прежде рѣшенія дѣла апелляціоннымъ судомъ, на практикѣ становится невозможнымъ, и можетъ послѣдовать въ дѣйствительности лишь

въ томъ случаѣ, если отвѣтчикъ самъ захочетъ этого, и не уклоняясь отъ принятія повѣстки, не приметъ никакихъ мѣръ къ устраненію такого исполненія. Считаемъ не лишнимъ сдѣлать еще одно замѣчаніе. При окончаніи дѣла миромъ, если отвѣтчикъ добровольно обязался при этомъ удовлетворить истца въ опредѣленный срокъ, извѣщеніе должника повѣсткою объ обращеніи мировой сдѣлки къ исполненію и даже законный семидневный срокъ, установленный 970 ст., представляются не только излишними, но даже и несправедливыми по отношенію къ истцу.

Въ виду того важнаго значенія, какое получило на практикѣ правило 942 ст. постановленія о порядкѣ вученія повѣстки должнику едвали могутъ быть признаны вполнѣ удовлетворительными. Вученіе повѣстокъ производится согласно 942 ст., по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 282—289, которыя однако не могутъ быть признаны достаточно полными, такъ какъ онѣ не опредѣляютъ съ надлежащею точностью послѣдствій тѣхъ случайностей, которыя ими предусмотрѣны. Въ 286 ст. напр. говорится: „Приставъ, при доставленіи повѣстки, можетъ, по усмотрѣнію своему, брать съ собою одного или двухъ свидѣтелей, или мѣстныхъ полицейскихъ служителей въ качествѣ свидѣтелей, на случай уклоненія отвѣтчика или домашнихъ его отъ принятія повѣстки". Спрашивается: какое же значеніе, и къ какимъ практическимъ результатамъ ведетъ подобное уклоненіе? Можетъ ли судебный приставъ приступить послѣ этого въ назначенный срокъ къ аресту имущества должника? Если отъ принятія повѣстки уклонится самъ отвѣтчикъ, то по смыслу 942, 968 ст. и вышеприведенныхъ разъясненій ихъ, на предложенный вопросъ слѣдуетъ отвѣчать утвердительно, такъ какъ въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ получилъ надлежащее увѣдомленіе, и хотя не удостовѣрилъ этого своею росписью на второмъ экземплярѣ повѣстки, тѣмъ не менѣе нельзя сомнѣваться, что онъ знаетъ объ арестѣ его имущества въ назначенный срокъ, и отъ его доброй воли зависитъ присутствовать при этомъ арестѣ лично или прислать своего повѣреннаго. Но если отъ принятія вызова уклонился кто-либо изъ домашнихъ отвѣтчика, то можно ли въ этомъ случаѣ допустить предположеніе, что отказавшійся отъ принятія повѣстки, несмотря на это все-таки увѣдомитъ отвѣтчика своевременно объ обращеніи взысканія на его имущество? Прямаго отвѣта на этотъ вопросъ въ судебныхъ уставахъ мы также

не находимъ, но думаемъ, что по аналогіи съ постановленіями 64, 65, 282 и 285 ст. на вопросъ слѣдуетъ отвѣтить также утвердительно. А какъ поступить судебному приставу въ томъ случаѣ, если кто-либо изъ домашнихъ отвѣтчика, принявъ повѣстку и обязавшись доставить ее во время по принадлежности, представитъ судебному приставу несомнѣнныя доказательства, что онъ по независящимъ отъ него причинамъ не могъ исполнить своего обязательства и потому отвѣтчикъ остался безъ надлежащаго увѣдомленія? По нашему мнѣнію, въ виду тѣхъ же основаній и вышеприведенныхъ соображеній, судебный приставъ не можетъ въ этомъ случаѣ приступить къ аресту имущества, такъ какъ законъ по общему правилу требуетъ, чтобы отвѣтчикъ зналъ объ обращеніи взысканія на его имущество, и только при этомъ условіи неявка его не можетъ остановить ареста. Остается неизвѣстнымъ также какое значеніе при исполненіи судебнаго рѣшенія имѣютъ указанныя въ 147, 832, 778 и др. ст. законныя причины неявки отвѣтчика по вызову. Намъ кажется, будетъ справедливо и согласно съ общимъ смысломъ постановленій о вызовахъ признать, что и въ этихъ случаяхъ судебный приставъ не имѣетъ права приступить къ аресту имущества, а долженъ назначить новый срокъ на явку отвѣтчика, такъ какъ нельзя не признать того общаго правила, по которому отвѣтчикъ не только долженъ получить вызовъ, но долженъ также кромѣ этого имѣть возможность явиться по вызову. Понятно какой огромный просторъ для злоупотребленій со стороны отвѣтчика и его домашнихъ даютъ эти выводы: врученіе должнику повѣстки на практикѣ становится почти невозможнымъ, въ особенности въ виду безотвѣтности домашнихъ должника за преднамѣренное неисполненіе принятаго на себя обязательства, а потому обусловленные этимъ врученіемъ арестъ и продажа имущества должника на удовлетвореніе взыскателя могутъ стать практически почти неосуществимыми. Замѣтимъ также здѣсь, что законъ не опредѣляетъ, кого именно слѣдуетъ считать *домашними* отвѣтчика, а потому понятно со стороны судебнаго пристава возможны злоупотребленія въ интересахъ взыскателя; такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ стремленіе уставовъ оградить интересы должника не достигается.

Намъ остается еще взглянуть на дѣло съ экономической точки зрѣнія. К. Малышевъ, не отвергая необходимости предотвратить напрасное разореніе должниковъ и излишнюю суровость взы-

сканій, говоритъ: „Увлекаясь ложною филантропіею, законодательства тѣхъ временъ, когда кредитъ былъ не развитъ и все хозяйство народа находилось въ упадкѣ, представляли должникамъ разныя льготы при взысканіяхъ, ложившіяся тяжелымъ бременемъ на кредиторовъ. Эти увлеченія оказываются тѣмъ вреднѣе и несправедливѣе, чѣмъ болѣе развивается кредитная система хозяйства, промышленность и торговля. На извѣстномъ уровнѣ хозяйственнаго быта одно и тоже лицо является обыкновенно и кредиторомъ и должникомъ; каждый торговый человѣкъ (только-ли торговый?) постоянно кредитуетъ однихъ лицъ и пользуется кредитомъ другихъ. При такомъ порядкѣ дѣлъ особенно необходима точность платежей и быстрота взысканій: если должникъ не платитъ кредитору, то кредиторъ въ свою очередь можетъ оказаться неисправнымъ по своимъ обязательствамъ. Его положеніе заслуживаетъ столько же вниманія и сочувствія со стороны законодателя, какъ и положеніе его должника; можетъ быть даже, что разореніе ожидающее его въ случаѣ неполученія долга и неисправности въ собственныхъ платежахъ, будетъ еще болѣе громкою и рѣшительною катастрофою хозяйства и вызоветъ еще дальнѣйшій кризисъ въ другихъ торговыхъ домахъ. Вотъ почему современныя законодательства уже не склоняютъ своихъ симпатій преимущественно на сторону должника, но охраняя его отъ напраснаго разоренія и чрезмѣрной суровости взысканій, стараются въ тоже время охранить и кредиторовъ отъ произвола должниковъ и обезпечить въ особенности *быстроту*, *дешевизну* и *надежность* взысканій. Они выходятъ изъ той мысли, что чѣмъ быстрѣе и надежнѣе взысканія, тѣмъ болѣе будетъ довѣрія въ обществѣ, тѣмъ легче условія кредита и, слѣдовательно, тѣмъ выгоднѣе для общей массы должниковъ„ (курсъ гражд. суд. т. II. ст. 37). Послѣ всего вышесказаннаго нами считаемъ возможнымъ предоставить каждому судить о томъ, насколько согласенъ съ этими соображеніями существующій у насъ порядокъ исполненія судебныхъ рѣшеній; мы же съ своей стороны сдѣлаемъ еще лишь слѣдующее замѣчаніе относительно *стоимости* взысканій. Розыски судебнаго пристава, розыски имущества должника, розыски самаго отвѣтчика, для успѣшности которыхъ иногда приходится поставить на ноги нѣсколько человѣкъ, караулъ имущества, на которое обращено взысканіе, до явки его хозяина, во избѣжаніе сокрытія или расхищенія его, заботы о предупреж-

денін злоупотребленій со стороны полиціи, судебнаго пристава и самаго отвѣтчика, подача жалобъ на неправильныя дѣйствія пристава при исполненіи рѣшенія суда и разбирательства по этимъ жалобамъ,—все это взятое вмѣстѣ, составляя язву нашего исполнительнаго производства, требуетъ со стороны взыскателя, во первыхъ, спеціальнаго посвященія на это дѣло болѣе или менѣе продолжительнаго времени и значительнаго труда; во вторыхъ, большихъ денежныхъ расходовъ, которые уменьшаясь пропорціонально увеличенію иска и возрастая съ уменьшеніемъ его и съ быстротою взысканія, по нашему опыту и по свидѣтельству свѣдущихъ въ этихъ дѣлахъ спеціалистовъ, могутъ составить отъ 5ти до 20ти процентовъ исковой суммы, не считая времени и труда. Конечно всѣ эти расходы, какъ неофиціальные, не могутъ быть причислены къ судебнымъ издержкамъ и взысканы съ отвѣтчика, а потому цѣликомъ и тяжелымъ бременемъ подаютъ на взыскателя, что, безъ сомнѣнія, не можетъ не имѣть серьезнаго вліянія какъ на правильное развитіе, такъ и на регулированіе условій кредита.

Москва.
28 декабря 1876 года.

А. А. Соколовъ.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

1. Поручитель по векселю, потерявшему силу вексельнаго права, отвѣтствуетъ не въ качествѣ вексельнаго поручителя по 635 ст. Вскс. Уст., а на основаніи общихъ законовъ о поручительствѣ, изложенныхъ въ 1555—1562 ст. X т. ч. 1.

2. Уступка права иска по векселю, данному за поручительствомъ, сдѣланная послѣ судебнаго рѣшенія о взысканіи съ векселедателя въ пользу векселедержателя, не даетъ цессіонарію права требованія съ поручителя, если не доказано, что самый вексель переданъ ему, въ установленномъ порядкѣ.

1877 года Февраля 22 дня, по указу Его императорскаго величества, Владимірскій окружный судъ, по 2-му (гражданскому) отдѣленію, въ публично-судебномъ засѣданіи, въ слѣдующемъ составѣ: товарищъ предсѣдателя М. С. Іорданскій, члены: Г. В. Ушинскій и Х. А. Клоновъ, при секретарѣ Н. Л. Ѳедоровскомъ, слушалъ дѣло о взысканіи дворяниномъ Владиміромъ Ивановымъ Оловенниковымъ, съ вдовы дѣйствительнаго статскаго совѣтника Александры Ѳедоровны Колзаковой по векселю 2000 р. съ %, судебными и за веденіе дѣла издержками. Обстоятельство дѣла: повѣренный Оловенникова, кандидатъ правъ Львовичъ-Кострица въ исковомъ прошеніи объяснилъ объ основаніяхъ иска, въ сущности слѣдующее: 1870 года ноября 3 дня, дѣйствительный статскій совѣтникъ Сергѣй Яковлевичъ Колзаковъ выдалъ вексель на имя надворнаго совѣтника Попова въ 2500 руб. сереб. съ поручительствомъ въ платежѣ жены его Александы Ѳедоровны Колзаковой. Вексель этотъ по безобо-

ротному бланку перешелъ къ дворянину Александру Ивановичу Томилину, въ срокъ былъ протестованъ и по немъ получена уплата въ 500 руб. серебр. Въ остальной суммѣ, по смерти г. Колзакова былъ предъявленъ искъ въ Московскомъ коммерческомъ судѣ къ опекуншѣ вдовѣ дѣйствительнаго статскаго совѣтника Колзаковой, которая признала чрезъ своего повѣреннаго вексель подлиннымъ и подлежащимъ удовлетворенію. Опредѣленіемъ Московскаго коммерческаго суда постановлено: взыскать изъ имущества умершаго Колзакова всю должную имъ сумму. Право на означенный искъ со всѣми послѣдствіями перешло къ Оловенникову (по нотаріальному договору 1874 года іюня 18 дня), по просьбѣ котораго, въ лицѣ его, Львова-Кострицы, Московскій окружный судъ 12 января 1876 года объявилъ Колзакова несостоятельнымъ. Предъявляя настоящій искъ къ г. Колзаковой, какъ къ поручительницѣ по означенному векселю, проситель основывается на 635 и 663 ст. XI т. уст. о векс. и проситъ взыскать съ Колзаковой 2000 руб., съ указанными процентами со дня протеста, съ 13 ноября 1871 года по день платежа, и рѣшеніе подвергнуть предварительному исполненію. Изъ содержанія представленныхъ при прошеніи документовъ видно: 1) договоръ, совершенный 1874 года 18 іюня дворянами Томилинымъ и Оловенниковымъ и явленный того же числа у Московскаго нотаріуса Шубинскаго, заключенъ въ томъ что имѣетъ Томилинъ вексель, выданный въ городѣ Москвѣ 3 ноября 1870 года, на сумму 2500 руб. отъ Сергѣя Колзакова за поручительствомъ жены Колзаковой надворному совѣтнику Сергѣю Попову, дошедшему къ Томилину по безоборотной бланковой надписи, явленный по написаніи у нотаріуса Кедрова и протестованный 13 ноября 1871 года, по которому 3 ноября 1872 года въ счетъ уплаты было получено Поповымъ 500 руб. и по которому, вслѣдствіе просьбы о томъ Томилина, поданной 27 ноября 1873 года въ коммерческій судъ съ требованіемъ платежа по векселю съ опекуши послѣ умершаго Колзакова, вдовы его Александры Колзаковой состоялось въ пользу его, Томилина, рѣшеніе, и что въ настоящее время искъ этотъ онъ, Томилинъ, передаетъ Оловенникову въ полную собственность съ процентами, какіе будутъ причитаться съ правомъ требованія съ г. Колзаковой, какъ поручительницы мужа ея и опекуши надъ имѣніемъ его судебныхъ издержекъ и за веденіе дѣла, однимъ словомъ со всѣми послѣдствіями, какія-бы не встрѣти-

лись по сему иску, цѣною за 500 руб., которые Томилинъ уже получилъ сполна отъ Оловенникова; 2) протоколъ рѣшительнаго опредѣленія Московскаго коммерческаго суда, составленный по опредѣленію означеннаго суда изъясненному въ журналѣ засѣданія 1 отд. 1873 года 10 декабря и состоявшемуся вслѣдствіе просьбы дворянина Томилина о понужденіи опекунши послѣ умершаго Колзакова, вдовы его Александры Колзаковой, къ платежу по векселю 2000 руб. данному Колзаковымъ за поручительствомъ въ платежѣ денегъ жены его Александры Колзаковой и съ согласія мужа ея на таковое поручительство Попову, срокомъ чрезъ 12 мѣсяцевъ, суммою въ 2500 руб., протестованному 1871 года 13 ноября съ надписью на оборотѣ: «безъоборотно на меня коллежскій совѣтникъ Сергѣй Петровичъ Поповъ» 1872 года 3 ноября получилъ въ уплату сего векселя 500 руб. Вексель этотъ явленъ у нотаріуса Кедрова 3 ноября 1870 года. Опредѣленіемъ этимъ коммерческій судъ постановилъ: за признаніемъ довѣреннымъ опекунши Колзаковой г. Шуфъ долга дворянину Томилину 2000 руб., взыскать съ имущества Колзакова эту сумму на удовлетвореніе Томилина съ издержками ею на гербовую бумагу 6 листовъ по 40 коп. за листъ 2 руб. 40 коп. о чемъ предписать Московской дворянской опекѣ съ тѣмъ, чтобъ она деньги эти, по взысканіи, выдала Томилину, и 3) по опредѣленію Московскаго окружнаго суда, состоявшемуся 12 января 1873 года, вслѣдствіе прошенія повѣреннаго дворянина Томилина, кандидата правъ Львовича-Кострицы, дѣйствительный статскій совѣтникъ Сергѣй Колзаковъ признанъ несостоятельнымъ должникомъ, при чемъ изъ опредѣленія видно, что такъ какъ послѣ Колзакова не осталось никакого имущества, то и нѣтъ надобности назначать присяжнаго попечителя и поручать судебному приставу производить опись. Въ засѣданіи суда 22 февраля повѣренный Оловенникова присяж. повѣренный Лучкинъ поддерживалъ исковыя требованія, согласно съ исковымъ прошеніемъ. Повѣренный же отвѣтчицы, присяжный повѣренный Шуфъ въ опроверженіе иска изложилъ слѣдующее: настоящее взысканіе не можетъ быть обращено къ поручительницѣ по векселю Колзакова во 1-хъ вслѣдствіе того, что *вексель* этотъ за просрочкою предъявленія его по протестѣ ко взысканію, *потерялъ вексельную силу*, какъ для векселедателя, такъ равно и для поручительницы, и потому при взысканіи по этому векселю, какъ простому долговому обязатель-

ству, по отношенію къ поручителю, должны быть примѣнены правила, установленныя въ 1558 ст. X т. ч. 1, а не правила въ уставѣ о векселяхъ; а такъ какъ векселедержатель допустилъ безъ согласія поручительницы отсрочки въ исполненіи должникомъ обязательства, то, по силѣ 4 п. 1558 ст. довѣрительница должна быть освобождена отъ отвѣтственности въ платежѣ долга и во 2-хъ, потому, что по представленному къ дѣлу договора Томилина съ Оловенниковымъ, этотъ послѣдній пріобрѣлъ только право на искъ, а не самый вексель; искъ же былъ предъявленъ только къ Колзакову, слѣдовательно по отношенію къ нему только этотъ договоръ и имѣетъ силу; для предъявленія же иска къ поручительницѣ нужно, чтобы переданъ былъ самый вексель, въ виду того, что по смыслу 1 п. 596 ст. уст. о векс. поручитель по векселю долженъ быть признаваемъ какъ-бы выдавшимъ особый отъ себя вексель и на основаніи 635 ст. уст. о векс. отвѣтствуетъ по всей строгости вексельнаго права только по самому векселю. Слѣдовательно векселедержатель долженъ передать самый вексель по правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ вексельномъ о передачѣ векселей по надписямъ. Противъ изложеннаго повѣренный истцовъ возражалъ, что право на взысканіе съ поручительницы по векселю не могло быть передано Оловенникову иначе, какъ по особому договору, въ силу 562 ст. уст. о векс. и рѣшеніе гражд. кассац. д-та 1870 года № 40, по дѣлу Гордѣева, такъ какъ вексель былъ уже предъявленъ ко взысканію и по немъ состоялось судебное рѣшеніе и самый вексель остался при дѣлѣ въ коммерческомъ судѣ, по практикѣ коего векселя, по которымъ постановлено рѣшеніе, не возвращаются. Просрочка въ предъявленіи векселя ко взысканію послѣ истеченія двухлѣтняго срока со дня протеста не освобождаетъ поручительницу отъ отвѣтственности въ платежѣ долга, такъ какъ по существующей практикѣ даже упущеніе въ самомъ протестѣ не ведетъ за собой такого послѣдствія, въ удостовѣреніе чего повѣренный сослался на рѣшеніе С.-Петербургскаго коммерческаго суда по дѣлу Кларка. Отъ взысканія же процентовъ за время по 3 ноября 1873 г. повѣренный истца отказался, признавъ ихъ уплаченными. По разсмотрѣніи дѣла, окружный судъ находитъ: истецъ Оловенниковъ въ лицѣ повѣреннаго своего основываетъ настоящій искъ свой къ Колзаковой на поручительствѣ этой послѣдней по векселю мужа ея, Колзакова, считая, что условіе для выполненія со стороны Колзаковой обяза-

тельства по векселю, состоящаго въ поручительствѣ за векселедателя наступило съ признаніемъ, въ установленномъ порядкѣ, самаго векселедателя несостоятельнымъ должникомъ. Существо и значеніе поручительства по векселю, опредѣляются 635 ст. уст. о векс. и состоятъ, по силѣ сего закона въ томъ, что поручитель отвѣтствуетъ только въ случаѣ несостоятельности главныхъ участниковъ и въ этомъ случаѣ отвѣтствуетъ по всей строгости вексельнаго права. Изъ содержанія этой статьи закона явствуетъ, что она примѣняется только къ векселямъ неутратившимъ силы вексельнаго права. Если же векселъ утратилъ по какому-либо случаю силу вексельнаго права въ отношеніи къ векселедателю, то это вексельное право не можетъ быть возстановлено и въ отношеніи къ поручителю. За утрату вексельнаго права, векселъ получаетъ значеніе простаго долговаго обязательства, а потому и отвѣтственность поручителя въ семъ послѣднемъ случаѣ должна обсуживаться уже не на основаніи вексельнаго устава, а на оборотъ закономъ объ исполненіи долговыхъ обязательствъ. Векселъ Колзакова, за предъявленіемъ его ко взысканію съ пропущеніемъ двухлѣтняго срока со дня протеста, потерялъ силу вексельнаго права (ст. 637 уст. о векс.) Это обстоятельство подтверждается во 1-хъ, изложенными въ рѣшительномъ опредѣленіи Московскаго коммерческаго суда данными, изъ которыхъ видно, что означенный векселъ былъ протестованъ 13 ноября 1873 года и во 2-хъ самимъ порядкомъ, въ которомъ производилось дѣло о взысканіи по сему векселю съ векселедателя, ибо, въ случаѣ сохраненія силы вексельнаго права искъ подлежалъ-бы разсмотрѣнію не коммерческаго суда, а управы благочинія (ст. 645 уст. о векс.). За симъ для опредѣленія отвѣтственности поручительницы по векселю слѣдуетъ обратиться къ общимъ гражданскимъ законамъ о поручительствѣ (ст. 1555—1562 X. т. ч. 1 зак. гр.). По 4 п. 1558 ст. по продолж. 1863 года, *если заимодавецъ отсрочитъ, по желанію должника, исполненіе обязательства, по коему было поручительство, безъ согласія на то поручителя, то поручитель освобождается отъ всякой по иску отвѣтственности.* Въ данномъ случаѣ векселедержатель Поповъ дѣлалъ нѣсколько разъ отсрочки въ платежѣ денегъ по векселю, какъ это видно во 1-хъ, изъ надписи на оборотѣ векселя о полученіи по оному въ уплату послѣ срока 500 руб. и во 2-хъ, изъ росписки, представленной въ настоящее засѣданіе, о полученіи Поповымъ процентовъ по

векселю по 3 ноября 1873 года, а что росписка эта относится именно къ тому векселю, о которомъ идетъ настоящее дѣло, повѣренный противной стороны возраженія не сдѣлалъ. Отсрочки эти сдѣланы безъ согласія поручительницы (противнаго истецъ не доказываетъ), а потому Колзакова, какъ поручительница, должна быть освобождена отъ всякой отвѣтственности въ платежѣ денегъ по векселю. Независимо сего окружный судъ находитъ правильнымъ и то соображеніе повѣреннаго отвѣтчицы, присяжнаго повѣреннаго Шуфа что истецъ не доказалъ самаго права на искъ къ поручительницѣ, такъ какъ подлиннаго векселя на которомъ сдѣлана надпись поручительницы имъ не представлено, а безъ передачи векселя, искъ къ поручителю по немъ не можетъ имѣть мѣста. Изъ договора 18 іюня 1874 года видно, что Томилинъ передалъ Оловенникову свое *право по иску, по которому состоялось рѣшеніе коммерческаго суда со всѣми послѣдствіями какія-бы ни встрѣтились по сему иску.* Искъ этотъ относился къ Колзакову, какъ векселедателю, а не къ Колзаковой, какъ поручительницѣ, а потому Оловенниковъ съ передачею ему иска не пріобрѣлъ никакого права, по отношенію къ Колзаковой и если представленное имъ рѣшеніе коммерческаго суда можетъ замѣнить представленіе подлиннаго векселя, то только по отношенію къ Колзакову, а никакъ не по отношенію къ Колзаковой, къ которой въ коммерческомъ судѣ иска предъявлено не было. На основаніи изложенныхъ соображеній, признавая искъ Томилина къ Колзаковой недоказаннымъ и имѣя въ виду, что за отказомъ Оловенникову въ искѣ къ отвѣтчицѣ Колзаковой, въ силу 839, 867 и 868 ст. уст. гр. судопр., принадлежитъ право на полученіе съ истца судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ, Владимірскій окружный судъ, руководствуясь 366 ст. уст. гр. судопр., и приведенными узаконеніями, постановилъ: въ искѣ Оловенникова къ Колзаковой отказать, возложивъ на истца судебныя и за веденіе дѣла издержки.

II.

Лицо, получившее изъ банка ссуду подъ залогъ имѣнія, обязано уплатить деньги по требованію банка и въ томъ случаѣ, если бы судебнымъ рѣшеніемъ и признано было, что должникъ не имѣлъ права закладывать своего имѣнія.

1876 года декабря 16 дня, Рязанскій окружный судъ, по 3-му отдѣленію, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Д. П. Тихомирова, въ составѣ членовъ суда: П. Н. Перепелкина и М. С. Горяйнова, слушалъ доложенное предсѣдателемъ суда дѣло по иску повѣреннаго Рязанскаго общественнаго Сергія Живаго банка присяжнаго повѣреннаго Шиловскаго съ поручика Петра Александровича Мясоѣдова 8000 руб. Разсмотрѣвъ обстоятельства этого дѣла, окружный судъ находитъ, что поручикъ Петръ Мясоѣдовъ, чрезъ своихъ повѣренныхъ, законными довѣренностями уполномоченныхъ, получилъ 21 февраля 1871 года, 8 августа 1872 года и 15 февраля 1873 года изъ Рязанскаго общественнаго Сергія Живаго банка ссуду 8000 руб. подъ залогъ состоящаго при селѣ Петровскомъ, Сапожковскаго уѣзда, родоваго недвижимаго имѣнія, находившагося у него по духовному завѣщанію отъ жены его въ пожизненномъ владѣніи. Хотя впослѣдствіи залогъ этотъ судебными рѣшеніями Рязанскаго окружнаго суда и Московской судебной палаты признанъ недѣйствительнымъ, какъ совершенный пожизненнымъ владѣльцемъ на родовое имѣніе, что не оспаривается и сторонами, тѣмъ не менѣе фактъ полученія Мясоѣдовымъ изъ банка денегъ представляется внѣ всякаго сомнѣнія. Подтверждается онъ какъ выдачею Петромъ Мясоѣдовымъ довѣренностей на имя титулярнаго совѣтника Корпнфскаго и поручика Николая Мясоѣдова на предметъ полученія за него изъ банка денегъ подъ залогъ того имѣнія, такъ и имѣющимися въ томъ росписками сихъ повѣренныхъ въ кассовыхъ книгахъ названнаго банка. По дѣйствующимъ законамъ существуютъ два главные вида займа: а) заемъ простой, обезпеченіемъ которому по преимуществу служитъ личное довѣріе, и потому составляетъ обязательство личное и б) заемъ, обезпеченный въ исправномъ исполненіи залогомъ

имущества, что составляетъ обязательство вещное (рѣш. гражд кас. деп. 1870 г. № 1556). Само собою разумѣется, что если почему-либо, по совершеніи займа, залогъ, обезпечивавшій оный, потеряетъ свое назначеніе, то вещное обязательство, лишаясь своего существеннаго признака, не представляется еще отъ того ничтожнымъ по отношенію къ должнику, а переходитъ лишь относительно его въ обязательство личное, ибо во всякомъ случаѣ, самаго займа, какъ внутренняго содержанія обязательства, отрицать нельзя въ какой бы формѣ обязательство это не существовало. Заемъ же денегъ у одного лица другимъ всегда признается послѣдствіемъ состоявшагося между ними соглашенія съ одной стороны выдать деньги за опредѣленное условіе, а съ другой—возвратить оныя съ условленнымъ вознагражденіемъ или безъ онаго. Останавливаясь на обсужденіи предъявленнаго къ Мясоѣдову иска съ этой именно точки зрѣнія, оказывается, что полученіе отвѣтчикомъ изъ банка денегъ могло состояться не иначе, какъ по взаимному соглашенію его съ заимодавцемъ, каковое обстоятельство неопровержимо должно вести къ возникновенію съ одной стороны обязанности для Мясоѣдова возвратить, а съ другой права у банка требовать отъ него полученныя деньги, что въ совокупности составляетъ заемное обязательство, участіе въ которомъ должника Мясоѣдова выразилось въ сдѣланныхъ повѣреннымъ его росписках въ кассовыхъ книгахъ о полученіи ими денегъ, а участіе заимодавца утверждается существованіемъ у него въ рукахъ тѣхъ росписокъ, какъ доказательства права требовать занятаго у него. При чемъ юридическое опредѣленіе самаго заемнаго обязательства представляется для Мясоѣдова совершенно безразличнымъ, будетъ ли то закладная или вообще заемъ, ибо въ томъ и другомъ случаѣ обязанность его уплатить деньги банку нисколько отъ того не погашается. Такимъ образомъ, на основаніи 366 ст. уст. гражд. суд., требованіе истца по настоящему дѣлу т. е. о взысканіи съ Мясоѣдова 8000 руб. должно быть признано доказаннымъ и подлежащимъ удовлетворенію, какъ въ размѣрѣ искомой капитальной суммы 8000 руб., такъ равно и по отношенію требованія на эту сумму процентовъ со дня предъявленія иска, потому что сіе послѣднее требованіе находитъ себѣ подтвержденіе въ общихъ правилахъ о вознагражденіи кредитора за невозвращеніе ему по требованію взятыхъ у него денегъ (2020 и 641 ст. X т. 1 ч.). Одинаково правильнымъ, на основаніи 868 ст. уст.

гражд. суд., представляется требованіе истца и о присужденіи въ его пользу съ должника судебныхъ издержекъ въ исчисленномъ въ исковомъ прошеніи размѣрѣ, согласномъ съ обстоятельствами дѣла и таксою для присяжныхъ повѣренныхъ установленною. Не касаясь затѣмъ, за силою 706 ст. уст. гражд. суд., вопроса объ обращеніи рѣшенія къ предварительному исполненію и имѣя въ виду, что по ходатайству истца, за неявкою въ судъ отвѣтчика, должно поступить по изложенному въ 359 и 722 ст. уст. гражд. суд. правилу, окружный судъ заочнымъ рѣшеніемъ опредѣляетъ: въ пользу Рязанскаго общественнаго Сергія Живаго банка взыскать съ поручика Петра Александрова Мясоѣдова 8000 руб. съ процентами съ 4го октября 1876 года по день платежа, судебныхъ издержекъ 55 руб. 9 к., за веденіе дѣла 373 руб. 32 коп. Рѣшеніе не обращать къ предварительному исполненію.

поручителя по 635 ст. век. уст. а на основаніи общихъ законовъ о поручительствѣ, изложенныхъ въ 1555—1562 ст. X т. ч. I."

2) „Уступка права иска по векселю, данному за поручительствомъ, сдѣланная послѣ судебнаго рѣшенія о взысканіи съ векселедателя въ пользу векселедержателя, не даетъ *цессіонарію* права требованія съ поручителя, если не доказано, что самый вексель переданъ ему, въ установленномъ порядкѣ." (Рѣшеніе Владимірскаго Окружнаго Суда, по 2 гражд. отд., по дѣлу о взысканіи дворяниномъ Владиміромъ Ивановымъ Оловенниковымъ съ вдовы дѣйствительнаго статскаго совѣтника Александры Ѳедоровны Колзаковой по векселю 2000 руб.) 113

и б)—„Лицо, получившее изъ банка ссуду подъ залогъ имѣнія, обязано уплатить деньги по требованію банка и въ томъ случаѣ, если бы судебнымъ рѣшеніемъ и признано было, что должникъ не имѣлъ права закладывать своего имѣнія". (Рѣшеніе Рязанскаго Окружнаго Суда, по III отд., поиску повѣреннаго Рязанскаго общественнаго Сергія Живаго банка съ поручика Петра Александровича Мясоѣдова 8000 р.) 119

X — ОБЪЯВЛЕНІЯ:

а) Объ изданіи Юридич. Вѣстника въ 1877 году 1

б) Отъ книжнаго магазина **И. П. Анисимова** 1

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

Юридическій Вѣстникъ

выходитъ въ 1877 году ежемѣсячно книжками отъ 5 до 8 печатныхъ листовъ и болѣе.

Цѣна за годовое изданіе **5** р., съ пересылкою **6** р.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ **Москвѣ**: въ редакціи Юридическаго Вѣстника на Малой Бронной, въ д. Фальковской. Въ книжныхъ магазинахъ: И. П. Анисимова на Никольской улицѣ; А. Л. Васильева на Страстномъ бульварѣ; А. И. Глазунова на Кузнецкомъ мосту и И. Г. Соловьева на Страстномъ бульварѣ.

Въ **С.-Петербургѣ**: Въ книжномъ магазинѣ И. П. Анисимова рядомъ съ Императорскою Публичною Библіотекою.

Авторы статей, доставляемыхъ въ редакцію для печатанія, благоволятъ присовокуплять къ нимъ и условія, на которыхъ желаютъ печатать.

Редакторы: В. Н. ЛЕЩКОВЪ.
А. М. ФАЛЬКОВСКІЙ.

0003808
ЮФ СПбГУ